Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren nach obwaldnerischem Strafprozessrecht

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doctor iuris
der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

HANS HESS
von Engelberg OW

Hergiswil (NW), 1976
IHA Institut für Marktanalysen AG

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548108_0036

Meiner lieben Frau und

Meinen lieben Eltern

Die Fakultät hat diese Arbeit am 11. Dezember 1975 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Walder als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSVERZEICHNIS

AUFBAU DER OBWALDNERISCHEN UNTERSUCHUNGS- UND ANKLAGEBEHÖRDE

A. Polizei

1.	Allgemein	1
2.	Rekrutierung, Anstellung, Grundausbildung, Wahl, Vereidigung, Weiterausbildung und Beförderung der Polizeibeamten.	2
3.	Die Aufgaben der Polizei im Ermittlungsverfahren, das ohne vorgängige Orientierung des Verhörrichters eröffnet wird.	4
4.	Die Bussenerhebung der Polizei- und Kontrollorgane gemäss Art. 43 GO	6
5.	Die polizeiliche Bussenerhebung bei SVG-Delikten	6
6.	Schlussbetrachtung	6

B. Der Verhörrichter, der Verhörrichter-Stellvertreter und der ausserordentliche Verhörrichter

1.	Wahl und Wählbarkeitsvoraussetzungen des Verhörrichters	7
2.	Aufgaben des Verhörrichters	8
3.	Die Stellung des Verhörrichters	10
4.	Der Verhörrichter-Stellvertreter	12
5.	Der ausserordentliche Verhörrichter	14

C. Die Strafkommission

1.	Im allgemeinen	15
2.	Die Strafkommission als Untersuchungsbehörde	16
3.	Die Strafkommission als richterliches Organ	16
4.	Die Strafkommission als Überweisungsbehörde	19
5.	Die Strafkommission als zuständige Instanz für Ausstandsentscheide im Strafverfahren	20

D. Staatsanwalt, Staatsanwalt-Stellvertreter und der ausserordentliche Staatsanwalt

1. Der Staatsanwalt 22
2. Der Staatsanwalt-Stellvertreter 24
3. Der ausserordentliche Staatsanwalt 25

E. Weitere Personen, die im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren mitwirken

1. Aktuar des Verhöramtes 26
2. «Weitere Amtsperson» 26
3. Dolmetscher 27

DER ANGESCHULDIGTE UND SEINE AUSSAGEN

A. Der Begriff des Angeschuldigten 28

B. Unvereinbarkeit der Stellung eines Angeschuldigten mit derjenigen eines Zeugen 29

C. Grundsätze, die Stellung des Angeschuldigten betreffend

1. Allgemeines, Achtung der Menschenwürde und Rechtmässigkeit des Verfahrens 31
2. Das Recht auf Akteneinsicht 33
3. Das Recht des Angeschuldigten auf Beizug eines Verteidigers 35
4. Weitere Rechte des Angeschuldigten 38

D. Die Aufforderung zur wahrheitsgemässen Aussage 44

E. Die Wahrheitspflicht des Verteidigers 47

DURCHFÜHRUNG DER UNTERSUCHUNG

A. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren 49

B. Der Zweck der Untersuchung 53

C. Fundamental Prinzipien 54

D. Die Offizialmaxime / Die Strafverfolgung durch den Staat 56

E. Die Eröffnung des Untersuchungsverfahrens 59

F. Die einzelnen Untersuchungshandlungen

I. Die Vorladung 61
II. Das Protokoll 64
III. Einvernahme des Angeschuldigten 66
IV. Die Einvernahme von Zeugen und Auskunftspersonen 71
V. Augenschein 74
VI. Beizug von Sachverständigen 76
VII. Weitere Beweismittel 78
VIII. Untersuchungshaft

1. Im allgemeinen und die materiellen Erfordernisse 78
2. Aus sicherheitspolizeilichen Gründen 80
3. Das formelle Erfordernis 80
4. Vollzug der Verhaftung 81
5. Die Freilassung gegen Sicherheitsleistung 83
6. Die Behandlung der Untersuchungsgefangenen 84
7. Dauer der Haftstrafe und Haftrekurs 84
8. Sicherung verdächtiger Personen 85
9. Die Bestimmung über den Erlass eines Haftbefehls und über die Sicherung verdächtiger Personen als Ermessensnorm 87

IX. Mildere Massnahmen 88
X. Beschlagnahme

A. Allgemein 88
B. Die Beschlagnahme von Beweisstücken 89
C. Die Konfiskationsbeschlagnahme 89
D. Die Vermögensbeschlagnahme 92
E. Die Beschlagnahme zur Restitution an den Berechtigten 94

XI. Durchsuchung

A. Die Durchsuchung von Personen
1. Allgemein 95
2. Durchführung der Personendurchsuchung 96
3. Die ärztliche Untersuchung und Blutprobe 97
4. Die Verhältnismässigkeit der Personendurchsuchung 99

B. Hausdurchsuchung
1. Definition 100
2. Voraussetzungen und Zuständigkeit 100

C. Durchsuchung von Akten 102

XII. Andere Zwangsmassnahmen

A. Überwachung des Post-, Telegramm- und Telephonverkehrs 104
B. Leichenschau, Sektion, Exhumierung 107
C. Schriftenprobe 108

SCHLUSS DER UNTERSUCHUNG

A. Einstellungsbeschluss

I. Allgemein und Zuständigkeit 109
II. Inhalt und Form des Einstellungsbeschlusses 110
III. Die Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses 110
IV. Rechtsmittel gegen den Einstellungsbeschluss und die Legitimation hiezu 111
V. Nebenfolgen der Einstelllung
1. Allgemein 112
2. Kosten 113
3. Entschädigung 114

B. Strafbefehl

I. Voraussetzungen und Wirkung 117
II. Inhalt und Form 118

C. Die Überweisung

I. Voraussetzungen 119
II. Inhalt und Form des Überweisungsbeschlusses 119
III. Die Wirkungen 120

RECHTSMITTELVERFAHREN

A. Beschwerde

I. Legitimation und Zulässigkeit der Beschwerde 121
II. Zuständigkeit 122
III. Wirkung 122

B. Kassationsbeschwerde

I. Allgemein 123
II. Legitimation und Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde 124
III. Zuständigkeit 125
IV. Wirkung 126

C. Zusammenfassung 127

DER GESCHÄDIGTE IM OBWALDNERISCHEN ERMITTLUNGS- UND UNTERSUCHUNGSVERFAHREN

A. Der Begriff des Geschädigten im allgemeinen 128

B. Der Geschädigte im Strafpunkt 128

C. Der Geschädigte im Zivilpunkt

I. Im allgemeinen 130
II. Zulässigkeit der Klage 131
III. Beurteilung der Zivilklage 131

LITERATURVERZEICHNIS 132

AUFBAU DER OBWALDNERISCHEN UNTERSUCHUNGS- UND ANKLAGEBEHÖRDE

A. POLIZEI

1. Allgemein

Organisation und Aufgaben der Kantonspolizei Obwalden werden im Gesetz über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972 geregelt (Polizei-Gesetz). Gemäss Art. 5 Abs. 1 dieses Gesetzes ist die Kantonspolizei in folgende Dienstzweige aufgeteilt: Ordnungs- und Verwaltungspolizei, Kriminalpolizei 1), Verkehrspolizei und Wasserpolizei.

In Art. 4 des Polizei-Gesetzes werden die Aufgaben erwähnt, die die Kantonspolizei Obwalden zu erfüllen hat, ohne dass jedoch gesagt wird, welcher Dienstzweig für die einzelnen Aufgaben zuständig ist. Ziffer 2 dieses Artikels bestimmt, dass die Kantonspolizei die Aufgaben der Strafverfolgung im Rahmen der **Strafprozessordnung zu besorgen hat** 2). Sinngemäss handelt es sich hier um die Kriminalpolizei und allfällige andere im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren tätige Polizeiorgane 3).

Im folgenden geht es nun darum, anhand der GO bzw. der StPO die rechtlichen Grundlagen für die Tätigkeit der Polizei im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren aufzuzeigen.

In Art. 44 ff. GO werden die Untersuchungs- und Gerichtsbehörden im Strafverfahren gegen Erwachsene in den Marginalien angeführt. Es sind dies der Verhörrichter und dessen Stellvertreter, die Strafkommission, der Staatsanwalt, der Kantonsgerichtspräsident, das Kantonsgericht, das Obergericht und die Obergerichtskommission.

1) Diesen Dienstzweig nannte man bis anhin Fahndungsabteilung.

2) Als weitere Aufgaben werden in Art. 4 des Polizei-Gesetzes genannt:
   - die Kantonspolizei sorgt für die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit sowie für den Schutz von Personen und Sachen;
   - sie verhindert nach Möglichkeit strafbare Handlungen;
   - sie führt Aufträge der Kantons- und Gemeindeverwaltungsbehörden und der Gerichtsinstanzen aus, soweit die polizeiliche Mithilfe in Gesetzen und Verordnung bestimmt oder zu ihrem Vollzug erforderlich ist;
   - sie leistet Hilfe bei Unfällen und Katastrophen.

3) Auch wenn im Rahmen dieser Arbeit vor allem die Aufgaben der Kriminalpolizei interessieren, darf nicht ausser acht gelassen werden, dass der Verkehrspolizei und der Wasserpolizei bei Unfällen auf der Strasse bzw. auf Flüssen und Seen im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren entsprechende Bedeutung zukommt, da die einzelnen Beamten dieser Dienstzweige als Fachleute speziell ausgebildet werden.

Bei dieser Aufzählung fällt auf, dass sich in der GO kein Marginalie «Polizei» findet. Lediglich in Art. 44 Abs. 3 GO wird darauf hingewiesen, dass der Verhörrichter bei der Polizeidirektion 4) Polizeiorgane für die Untersuchung anfordern kann. Die Mitwirkung der angeforderten Polizei erstreckt sich sowohl auf das Ermittlungsverfahren 5) wie auch auf die eigentliche Untersuchung 6) 7). Für die Untersuchung, die der Verhörrichter nach Massgabe der StPO eröffnet und leitet 8), gibt er selbstredend im Rahmen der GO und StPO den Polizeiorganen die notwendigen Anweisungen für das polizeiliche Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren. Diese Aufgabe stellt an den Verhörrichter hohe Anforderungen, und es ist unerlässlich, dass er die Arbeit der Polizeiorgane überwacht.

2. Rekrutierung, Anstellung, Grundausbildung, Wahl, Vereidigung, Weiterausbildung und Beförderung der Polizeibeamten 9)

a) Allgemein

Gemäss Art. 8 Abs. 1 Polizeigesetz sind die Mitglieder des Polzeikorps kantonale Beamte. Vorbehältlich besonderer Bestimmungen des Dienstreglementes 10) gilt für sie die Beamtenordnung 11).

b) Rekrutierung und Anstellung

aa) Gemäss Art. 4 Abs. 2 Beamtenordnung ist jede Neu- oder Ersatzbesetzung eines Postens im kantonalen Polizeikorps durch den Regierungsrat zu bewilligen und in der Regel durch den Departementsvorsteher (Polizeidirektor) öffentlich zur Bewerbung auszuschreiben. Von den Bewerbern wird eine abgeschlossene Berufslehre oder eine gleichkommende Ausbildung, sowie Militärdiensttauglichkeit verlangt.

4) Aus praktischen Überlegungen wäre es zweckmässiger gewesen, hierfür das Polizeikommando zuständig zu erklären. Nach der Reorganisation des Polizeikorps im Jahre 1974 ist das Polizeikommando Tag und Nacht besetzt, während die Polizeidirektion, die ihre Funktion nebenamtlich ausübt, wohl nicht immer erreichbar sein wird.

5) vgl. hinten S. 49 ff.

6) Art. 23 Abs. 1; Art. 39 Abs. 2; Art. 51 Abs. 5; Art. 58 Abs. 4; Art. 63 Abs. 1; Art. 73 Abs. 1 und 3; Art. 77 Abs. 1; Art. 80 Abs. 2; Art. 82 Abs. 3; Art. 88 Abs. 2.

7) insbes. Art. 43 GO, vgl. hinten S. 6.

8) vgl. hinten S. 8 ff.

9) Mit Schreiben vom 31.3.1975 hat das Polizeikommando Obwalden die Unterlagen für die Bearbeitung dieses Titels in verdankenswerter Weise zur Verfügung gestellt.

10) vgl. dazu S. 4.

11) Art. 8 Abs. 2 Polizeigesetz.

bb) Der Polizeikommandant prüft die körperlichen und geistigen Eigenschaften der Bewerber und unterbreitet die Ergebnisse dieser internen Prüfung der Polizeidirektion und dem Personalchef der kantonalen Verwaltung. Gestützt auf die internen Prüfungsergebnisse, Arbeits- und Schulzeugnisse, Referenzen und polizeilichen Führungsbericht und persönlichen Eindruck stellt der Polizeidirektor im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Beamtenordnung Antrag für die Wahl der geeigneten Anwärter.

c) Grundausbildung und Wahl

Nach erfolgter Wahl des Bewerbers zum **Polizeianwärter** durch den Regierungsrat absolviert der Anwärter im Rahmen der innerschweizerischen Polizeischule Luzern eine 7-monatige Grundausbildung. Diese Ausbildung umfasst alle theoretischen und Teile der praktischen polizeilichen Fachgebiete. Nach Abschluss der Polizeischule Luzern werden die Polizeianwärter während 5 Monaten im kantonalen Polizeikorps in allen praktischen Fachgebieten zur Schulung eingesetzt. Gleichzeitig erfolgt hier eine Einführung in die Rechtsgrundlagen des Polizeidienstes.
Das bestehen der einjährigen Grundausbildung ist Voraussetzung für die Wahl des Polizeianwärters zum **Polizeibeamten**.

d) Vereidigung

Gemäss Art. 2 Abs. 3 der VO zum Gesetz über die Kantonspolizei hat jeder neu gewählte Polizeibeamte vor dem Polizeidirektor einen Eid abzulegen. Der Regierungsrat hat mit Beschluss vom 10.4.1973 folgende Eidesformel festgelegt:

« Ich schwöre, die in meinem Amte mir obliegenden Pflichten und Dienstverrichtungen gewissenhaft und nach besten Kräften zu erfüllen, den Befehlen und Weisungen der Behörden und Vorgesetzten genau nachzukommen, die Rechte der Bürger ohne Ansehen der Person zu wahren und zu schützen, Zuwiderhandlungen gegen Gesetze und Verordnungen bei den zuständigen Behörden anzuzeigen, Verschwiegenheit in allem zu beobachten, was geheim zu halten ist, weder Miet' noch Gabe bei den Dienstobliegenheiten anzunehmen und mich stets der gewissenhaften und treuen Pflichterfüllung zu befleissen. »

e) Weiterbildung

Der Weiterbildung wird im Polizeikorps grosse Beachtung geschenkt. Es wird dabei unterschieden zwischen

- korpsinterne Weiterbildung
- Weiterbildung im Rahmen der Innerschweizerischen Polizeikorps
- Weiterbildung im Rahmen des Schweizerischen Polizeiinstitutes Neuenburg (SPIN)
- Fachkurse anderer Polizeikorps

f) Beförderung

Die Zuständigkeit betreffend Beförderung ist in Art. 3 der VO zum Gesetz über die Kantonspolizei vom 12.1.1973 geregelt. Dem Polizeidirektor steht das Recht zu, auf Antrag des Polizeikommandanten Polizeisoldaten zu Gefreiten zu befördern. Nach bisheriger Praxis wird ein Polizeibeamter nach sieben Jahren zum Gefreiten befördert. Die Beförderung kann indessen bei besonderem Einsatz und Eignung auch früher erfolgen. Die Beförderung zum Gruppenführer, Wachmeister, Dienstchef oder Polizeioffizier nimmt der Regierungsrat auf Antrag des Polizeidirektors vor.

3. Die Aufgaben der Polizei im Ermittlungsverfahren, das ohne vorgängige Orientierung des Verhörrichters eröffnet wird

In jenen Fällen, in denen das polizeiliche Ermittlungsverfahren ohne vorgängige Orientierung des Verhörrichters durch die Polizei eröffnet wird, sollte gemäss Art. 80 Abs. 2 StPO das Reglement über den Polizeidienst die Voraussetzungen für die Eröffnung der Ermittlungsverfahrens und das Vorgehen in diesem Verfahren festlegen 12). Da dieses Reglement bis heute 13) noch nicht erlassen worden ist, und das alte Reglement durch Art. 17 Polizei-Gesetz ausser Kraft gesetzt wurde 14), ist momentan kein Reglement vorhanden, das die Tätigkeit der Polizei im Ermittlungsverfahren regelt, das ohne vorgängige Orientierung des Verhörrichters eröffnet wird 15).

Nach Art. 20 des ausser Kraft gesetzten Dienstreglementes für das Polizeikorps des Kantons Obwalden vom 29. Oktober 1947 galt folgendes: Die Polizei hat bei Verbrechen und unabgeklärten Vergehen «unverzüglich alle Massnahmen zu treffen, die im Interesse der Aufklärung ohne Gefahr nicht verschoben werden können. Insbesondere sind die Spuren der Tat zu sichern, wenn notwendig, der Tatort abzusperren und gegen Veränderungen zu schützen. Alle beweglichen Gegenstände, die als

12) Art. 80 Abs. 2 steht zwar unter dem Marginale «Durchsuchung»; sinngemäss hat jedoch dieses Reglement nicht bloss die Durchsuchung sondern die Tätigkeit der Polizei im Ermittlungsverfahren schlechthin zu regeln.

13) 1.9.75.

14) Art. 17 Polizei-Gesetz hebt die Verordnung über das Polizeiwesen vom 6. April 1940 mit sämtlichen erfolgten Änderungen auf. Da das Dienstreglement für das Polizeikorps des Kantons Obwalden vom 29. Oktober 1947 gestützt auf Art. 30 und Art. 13 der Verordnung über das Polizeiwesen vom 6. April 1940 erlassen wurde, ist mit der Aufhebung dieser Verordnung auch das Dienstreglement für das Polizeikorps des Kantons Obwalden vom 29. Oktober 1947 aufgehoben worden.

15) Dieses Vorgehen unterscheidet sich grundsätzlich nicht von demjenigen, das unter der Leitung des Verhörrichters steht. Ein Unterschied ist jedoch darin zu sehen, dass es nicht vom Verhörrichter überwacht werden kann und dass ein r a s c h e s Eingreifen im Interesse der Sache notwendig ist. Dieses rasche Eingreifen darf aber nicht zu Lasten der Gründlichkeit erfolgen oder sich gar ausserhalb der Legalität bewegen.

Beweismittel dienen können, sind unter Beobachtung der nötigen Vorsicht in Verwahrung zu nehmen, wobei auf die Erhaltung vorhandener Spuren zu erkennungsdienstlichen Behandlungen ein besonderes Augenmerk zu richten ist. Wenn von Vorteil, sind Skizzen des Tatortes zu erstellen oder photographische Aufnahmen zu veranlassen. Bei dieser Ermittlungstätigkeit hat die Polizei immer auf den Endzweck hinzuarbeiten, nämlich die Aufklärung des Tatbestandes und die Erleichterung der Tätigkeit der Untersuchungsorgane.» Art. 21 des erwähnten Reglementes bestimmte dann im weitern: «Bei Verbrechen und schweren Vergehen, und wo es im Hinblick auf die besonderen Umstände und die Art des Falles als angezeigt erscheint, wie bei aussergewöhnlichen Todesfällen, Brandfällen, schweren Unfällen usw., ist dem Polizeichef sofort Meldung zu erstatten. In solchen Fällen ist die Tatsitutation bis zum Eintreffen der Untersuchungsbehörde, wenn möglich, unverändert zu lassen und vor Veränderungen durch Dritte zu schützen ...»
Die Regelung, wie sie das alte Dientreglement für das Polizeikorps vorsah, deckt sich mit derjenigen anderer Kantone 16) und eine zukünftige Regelung wird sich für jene Fälle, in denen das Ermittlungsverfahren ohne vorgängige Orientierung des Verhörrichters eröffnet wird, ebenfalls an diesen Grundsätzen zu orientieren haben. In dem zu erlassenden Reglement sollten die Polizeiorgane jedoch ausdrücklich angewiesen werden, dass alle angeordneten Vorkehren dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen haben 17) und unbedingt mit der nötigen Sorgfalt bei der Tatbestandsaufnahme vorzugehen ist 18). Zwangsmassnahmen, wie sie die StPO in Art. 58 ff. vorsieht, sollten im übrigen nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Polizeikommandanten bzw. dessen Stellvertreters ergriffen werden dürfen und nicht im Ermessen der einzelnen Beamten liegen 19).

16) Art. 1 StPO Kanton Aargau; Art. 23 StPO Kanton Zürich; Vereinbarung zwischen dem Regierungsrat des Kantons Zürich und dem Stadtrat von Winterthur über die Ausübung der Kriminalpolizei und der politischen Polizei auf dem Gebiet der Stadt Winterthur vom 11./30. Dezember 1943; Art. 9 ff. des Beschlusses des Kantonsrates über die Genehmigung der Vereinbarung zwischen dem Regierungsrat des Kantons Zürich und dem Stadtrat von Zürich über die Ausübung der Kriminalpolizei und des Staatsschutzes vom 23.11.1970.

17) Hauser, Rechtsprechung, S. 231, und die dort zit. BGE, sowie Diss. Oberle, insbes. S. 78 ff.

18) Diese Forderung muss erhoben werden, da die Tatbestandsaufnahmen im Verlauf des weitern Verfahrens eine entscheidende Rolle spielen und sowohl als Grundlage für die Anklage wie auch für die Verteidigung dienen. Wie die Erfahrung zeigt, nützt es in der Regel wenig, wenn nachträglich eine Tatbestandsaufnahme ergänzt oder eine Rekonstruktion des Tatherganges infolge mangelhafter Tatbestandsaufnahme vorgenommen wird, da sich die Verhältnisse in den meisten Fällen nach einer gewissen Zeitspanne grundlegend verändern.

19) Ueber die Tätigkeit der Polizei im Ermittlungsverfahren vgl. hinten S. 49 ff.

4. Die Bussenerhebung der Polizei- und Kontrollorgane gemäss Art. 43 GO

Gemäss Art. 43 GO kann der Kantonsrat auf dem Verordnungsweg Polizei- und Kontrollorgane ermächtigen, **bei bestimmten geringfügigen Uebertretungen von kantonalen Polizeivorschriften** 20) Bussen bis zum Betrag von Fr. 100.-- auf der Stelle gegen Quittung im Doppel zu erheben, wenn der Fehlbare damit einverstanden ist. Bis heute 21) hat der Kantonsrat von dieser Kompetenz keinen Gebrauch gemacht.

5. Die polizeiliche Bussenerhebung bei SVG-Delikten

Wie bereits oben ausgeführt wurde 22), fällt auf, dass sich die GO und StPO ganz allgemein nur sehr knapp mit den Aufgaben der Polizei befassen. Was die polizeilichen Aufgaben bei SVG-Delikten anbelangt, enthalten die beiden Gesetze überhaupt keine Bestimmungen. Diese Aufgaben der Polizei hat der Regierungsrat gestützt auf Art. 4 des Bundesgesetzes über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 24. Juni 1970 mit Beschluss vom 22. August 1972 wie folgt geregelt:

a) Die Polizeiorgane sind zur Erhebung von Bussen auf der Strasse nur befugt, wenn sie die Dienstuniform tragen;

b) alle Polizeibeamten in Uniform wie in Zivil sind zur Erhebung von Ordnungsbussen im ruhenden Verkehr befugt. Der Polizeibeamte im Zivil hat sich gegenüber der zu kontrollierenden Person auszuweisen.

6. Schlussbetrachtung

Es ist zu bedauern, dass die GO und StPO die Aufgaben der Polizei derart knapp umrissen und keine Möglichkeit vorgesehen haben, dass die Polizei bei leichten Fällen die 1. Einvernahme vorzunehmen und nachher die Akten zur Erledigung an den Verhörrichter weiterzuleiten hat. Bei der gewählten Regelung kann gemäss Art. 41 Abs. 1 StPO nur bei Übertretungen anstelle des Verhörs das polizeiliche Abhörprotokoll verwendet werden, was mit andern Worten zur Folge hat, dass in allen andern Straffällen nebst dem polizeilichen Abhörprotokoll eine zustäzliche Einvernahme erfolgen muss.

20) Vom Verfasser hervorgehoben.

21) 1.9.1975.

22) vgl. S. 1.

B. DER VERHÖRRICHTER, DER VERHÖRRICHTER–STELLVERTRETER UND DER AUSSERORDENTLICHE VERHÖRRICHTER

1. Wahl und Wählbarkeitsvoraussetzungen des Verhörrichters

Nach Massgabe von Art. 60 Abs. 1 Ziff. 9 der KV wird der obwaldnerische Verhörrichter, der den Posten im Nebenamt ausübt, von der Landsgemeinde gewählt. Wählbar ist jeder handlungsfähige, stimmberechtigte Kantonseinwohner. Die Wählbarkeit erlischt mit dem vollendeten siebzigsten Altersjahr, wobei Amtsinhaber auf das Ende des Amtsjahres, in dem sie die Altersgrenze erreichen, aus dem Amte ausscheiden 23).

Weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen werden weder in der KV noch in der GO verlangt und über die Zuständigkeit für die Festlegung weiterer Wählbarkeitsvoraussetzungen des Verhörrichters besteht Unklarheit. Während gemäss Art. 11 GO der Kantonsrat diese festzulegen hätte, erklärt Art. 60 Abs. 3 KV den Regierungsrat hierfür zuständig. Gestützt auf Art. 70 Ziff. 9 KV wird es Sache des Kantonsrates sein, einen Entscheid über diesen Kompetenzkonflikt zu treffen. Ob nun der Kantonsrat oder der Regierungsrat diese Wählbarkeitsvoraussetzung festlegt, wird u.E. nicht von Belang sein, da bei einer Neubesetzung des Verhörrichterpostens als praktisch notwendiges Erfordernis für die Wahl ein abgeschlossenes juristisches Studium, das Anwaltspatent und praktische Tätigkeit verlangt werden müssen. Wobei dann als unbedingtes Erfordernis das Amt des Verhörrichters wohl nicht mehr neben- sondern hauptamtlich besetzt 24) werden muss, um auf diese Weise unliebsame Kollisionen – Verhörrichter / Anwalt – im Zivilverfahren auszuschliessen. Voraussetzung dafür, dass sich geeignete, ausgebildete Juristen für den Posten eines Verhörrichters bewerben, ist dann freilich, dass diesen eine entsprechende Besoldung garantiert wird.

Wenn das Amt des Verhörrichters bis heute nicht durch einen ausgebildeten Juristen hauptamtlich besetzt worden ist, ist dies vor allem aus Rücksicht auf den ohnehin strapazierten Finanzhaushalt eines finanzschwachen Bergkantons geschehen. Diese «Oekonomie des Fiskus» läuft aber bei einer allfälligen Neubesetzung des Verhörrichteramtes Gefahr, wohl den obwaldnerischen Staatshaushalt, nicht aber die obwaldnerische Strafjustiz in günstigem Licht erscheinen zu lassen 25). Bei den überaus zahlreichen Rapport-Eingängen und Verhören, die durch das Verhöramt vorgenommen werden, hat man sich schon heute zu fragen, wie ein nebenamtlicher Beamte die Arbeit zu meistern vermag 26).

23) Art. 46 KV.

24) Gemäss Art. 15 GO hat der Regierungsrat zu bestimmen, welche Funktionäre der Rechtspflege haupt- und nebenamtlich zu wählen sind.

25) Bohn S. 36.

26) Im Jahre 1971 waren 1 155 Rapport-Eingänge und 407 Verhöre zu erledigen; vgl. Amtsbericht über die Rechtspflege 1968/1971 S. 13.

2. Aufgaben des Verhörrichters

a) Die Aufgaben im Allgemeinen

Die Aufgaben des Verhörrichters sind in Art. 44 ff. GO bzw. Art. 27 StPO festgelegt. Sie sind gegliedert in «Untersuchung», «Strafbefehle» und «weitere Aufgaben». Nach Massgabe von Art. 44 Abs. 1 GO eröffnet der Verhörrichter die Untersuchung 27) 28). Art. 45 GO räumt ihm das Recht ein, für Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften ohne Schadenfolge für Dritte sowie für andere leichte Straffälle 29) gegenüber Geständigen und Nichtgeständigen Strafbefehle bis zu Fr. 50.-- auszustellen, die in Rechtskraft erwachsen, sofern der Betroffene nicht innert 10 Tagen seit Zustellung Nichtannahme erklärt.
Als weitere Pflichten des Verhörrichters nennt Art. 46 GO die Führung des Verhöramtes, die Erledigung der Rechtshilfebegehren auswärtiger Strafbehörden, soweit er diese nicht dem Aktuar des Verhöramtes überträgt, und die Aufsicht über die Haftlokalitäten und die Behandlung der Inhaftierten, wobei er dem Wartepersonal die nötigen Weisungen zu erteilen hat 30).

b) Der Verhörrichter als Untersuchungsbeamter

Die wichtigste Aufgabe des Verhörrichters ist, was sich aufgrund des gesetzlichen Aufbaues klar ergibt, die Eröffnung und Durchführung der Strafuntersuchung. Für die Durchführung kann er, soweit es für den Untersuchungszweck notwendig ist, bei der Polizeidirektion Polizeiorgane zur Mitwirkung anfordern 31). Der Entscheid hierüber liegt beim Verhörrichter, der nach seinem Ermessen zu entscheiden hat. Folglich hat die Polizeidirektion, ohne die Zweckmässigkeit eines Gesuches, das somit auch ohne Begründung gestellt werden kann, zu prüfen, einem Gesuch des Verhörrichters zu entsprechen 32).

27) Vorbehältlich der Untersuchungen, die durch die Polizei eröffnet werden, vgl. oben S. 4 und hinten S. 50.

28) Hier ist zweifellos die Eröffnung für die Untersuchung aller strafbaren Handlungen zu verstehen; sowohl strafbahre Handlungen, die eidg. wie auch kant. Recht beschlagen.

29) «leichte Straffälle» vgl. hinten S. 10.

30) Es ist zu bedauern, dass der Gesetzgeber nicht verlangt hat, der Regierungsrat habe über die Behandlung der Inhaftierten ein Reglement zu erlassen. Über die Tragweite der Untersuchungshaft vgl. Schubarth S. 47.

31) Art. 44 Abs. 3 GO. Die Mitwirkung der Polizei ergibt sich auch aus andern kant. Erlassen vgl. Art. 31 Jagdverordnung vom 1.8.73. Hier werden alle Aufsichtsorgane der Jagd verpflichtet, sich bei der Ausübung der Jagdaufsicht und Wildhut gegenseitig zu unterstützen, jede ihnen bekannt gewordene Zuwiderhandlung zur Anzeige zu bringen und zur Ermittlung der Täterschaft beizutragen.

32) Bevor nun jedoch eine Strafuntersuchung eröffnet wird, muss gemäss Art. 28 StPO geprüft werden, ob kein Nichteintretensgrund vorliegt, vgl. hinten S. 57.

Die Eröffnung der Untersuchung durch den Verhörrichter erfolgt, sobald er im Sinne von Art. 27 StPO durch glaubwürdige Anzeige, durch Strafantrag oder Strafklage von einer zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntnis erhält. Im Verlaufe der Untersuchung hat er alle Umstände abzuklären, die für das richterliche Urteil oder für die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein können 33). Mit andern Worten hat er den Beweis zu erbringen, dass der Angeschuldigte oder mehrere Angeschuldigte sich strafbar verhalten haben. Als Beweismittel stehen dem Verhörrichter laut Art. 47 ff. Zeugen, Auskunftspersonen, Augenschein, Sachverständige und die sog. weiteren Beweismittel zur Verfügung. Damit sich der Verhörrichter im Interesse der Wahrheitsforschung durchsetzen kann, gibt ihm das Gesetz 34), wenn es die besonderen Umstände rechtfertigen, die Kompetenz, Zwangsmassnahmen einzusetzen. Es zeigt sich, dass der Verhörrichter im obw. Untersuchungsverfahren die zentrale Figur ist. Wie der Verhörrichter seine anforderungsreiche Aufgabe zu lösen hat, wird im 2. und 3. Abschnitt 35) dieser Arbeit eingehend dargestellt.

c. *Der Erlass von Strafbefehlen bis zu Fr. 50.-- bei Übertretungen von Verkehrsvorschriften ohne Schadenfolge für Dritte sowie für andere leichte Straffälle*

Wie bereits oben 36) ausgeführt wurde, kann der Verhörrichter gemäss Art. 45 GO für Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften ohne Schadenfolge für Dritte sowie für andere leichte Straffälle Strafbefehle bis zu Fr. 50.-- ausstellen, die in Rechtskraft erwachsen, sofern der Betroffene nicht innert 10 Tagen seit Zustellung Nichtannahme erklärt.

Art. 45 GO wird, was die Übertretungen der Strassenverkehrsvorschriften ohne Schadenfolge für Dritte anbelangt, wohl nicht von grosser Bedeutung sein, da die Bussenliste im eidg. Ordnungsbussenverfahren, gültig ab 1. Januar 1973, die Bestrafung der fehlbaren Fussgänger, Radfahrer, Führer von Motorfahrrädern und Motorfahrzeugführern auf dem Bussenweg regelt, wobei die Erhebung dieser Bussen im Kanton Obwalden in die Kompetenz der Verkehrspolizei fällt 37).

33) Art. 29 StPO.
34) Art. 58 ff. StPO.
35) vgl. hinten S. 28 ff.
36) vgl. oben S. 8.
37) vgl. oben S. 6.

Es bleiben somit noch die Übertretungen im Sinne von Art. 50 SVG, die allenfalls vom Verhörrichter geahndet werden können 38).

Wie weit Art. 45 GO bei den sog. «anderen leichten Straffällen» zur Anwendung gelangt, hängt davon ab, welche strafbaren Handlungen nach Auffassung des Verhörrichters mit Fr. 50.-- gebüsst werden sollen. Zieht man den verhältnismässig niederen Strafrahmen von Fr. 50.-- in Betracht, so bleibt für die Bestrafung der sog. «andern leichten Straffällen» ebenfalls kein grosser Spielraum, besonders dann, wenn der Kantonsrat auf dem Verordnungswege Polizei- und Kontrollorgane ermächtigen sollte, bei bestimmten geringfügigen Übertretungen von kant. Polizeivorschriften Bussen bis zum Betrage von Fr. 100.-- auf der Stelle gegen Quittung im Doppel zu erheben, wenn der Fehlbare damit einverstanden ist 39) 40).

Es stellt sich hier noch die Frage, ob der Begriff «andere leichte Straffälle» des Art. 45 GO mit dem Begriff «in leichten Fällen» des Art. 41 Ziffer 3 Abs. 2 StGB identisch sei. Nach Art. 41 Ziffer 3 Abs. 2 StGB kann der Richter, sofern begründete Aussicht auf Bewährung besteht, in leichten Fällen, die während der Probezeit verübt werden, vom Vollzug einer bedingt ausgesprochenen Strafe absehen und statt dessen je nach den Umständen, den Verurteilten verwarnen, zustäzliche Massnahmen nach Ziffer 2 von Art. 41 StGB anordnen und die im Urteil bestimmte Probezeit um höchstens die Hälfte verlängern.

Art. 41 Ziffer 3 Abs. 2 StGB hat somit die Bestrafung einer in der Probezeit begangenen neuen Tat, die als leichter Fall qualifiziert werden kann, zum Gegenstand. Grundsätzlich hat man u.E. davon auszugehen, dass der Begriff des «leichten Falles» in den beiden angeführten Bestimmungen der gleiche ist. Ein Unterschied liegt jedoch darin, dass in Art. 45 GO ein festes Kriterium, nämlich Fr. 50.--, als zahlenmässig bestimmte Höchstgrenze der Strafe festgelegt wird. Der Begriff des leichten Falles ist somit durch einfache und leicht anzuwendende Kriterien bestimmt worden 41), womit dem Verhörrichter die nötigen Richtlinien erteilt werden.

3. Die Stellung des Verhörrichters

Das obw. Untersuchungsverfahren zeichnet sich durch eine selbständige Stellung des Verhörrichters aus, wie sie in den wenigsten anderen Verfahrensrechten der Schweiz

38) Es sind dies die Reiter und die Führer von Tieren.

39) Art. 43 GO.

40) vgl. oben S. 6.

41) Schultz ZbJV 109 S. 408.

verwirklicht ist 42). Diese Selbständigkeit wird allerdings in dem Sinne eingeschränkt, als der Verhörrichter der Strafkommission Mitteilungen über wichtige untersuchungsleitende Verfügungen und über das Ergebnis der Untersuchung zu machen hat. Die Strafkommission veranlasst nötigenfalls Ergänzungen der Untersuchungen und sie kann dem Verhörrichter in bezug auf die einzelnen Untersuchungsfälle bestimmte Weisungen erteilen 43).

Ob diese Bestimmung in der Praxis die Selbständigkeit des Verhörrichters jedoch einzuengen vermag, ist aber fraglich. Berücksichtigt man, dass der Verhörrichter von Amtes wegen der dreigliedrigen Strafkommission angehört 44), kann gesagt werden, dass sich der Verhörrichter als Mitglied der Strafkommission wohl nur ungern selbst Weisungen erteilt. Ob die beiden anderen Mitglieder, die vom Verhörrichter, der von Anfang an mit der Untersuchung vertraut ist und die beiden Mitglieder über den Stand der Untersuchung zu orientieren hat, dies zu tun vermögen, hängt von ihren Fachkenntnissen und ihrer Persönlichkeit ab.

Auch wenn die Kantonsverfassung den Verhörrichter unter «Richterliche Behörde» und ihn im selben Artikel 45) wie das Kantonsgericht und das Obergericht aufführt, kommt dem Verhörrichter in Obwalden mit Ausnahme seiner Funktion gemäss Art. 45 GO 46) nicht die Funktion eines Richters zu. Die GO hat denn auch die in der Kantonsverfassung als richterliche Behörden genannten Organe der Strafrechtspflege sub. B. Art. 44 ff in Untersuchungs- und Gerichtsbehörden unterteilt, wobei der Verhörrichter aufgrund des gesetzlichen Aufbaues zu den Untersuchungsbehörden zu zählen ist.

Die Tatsache, dass der Untersuchungsrichter bzw. Verhörrichter als «Richter» bezeichnet wird, lässt keinesfalls den Schluss zu, dass er tatsächlich Richter sei. Seine Aufgabe ist mit unwesentlichen Ausnahmen 47) keine richterliche. Er handelt vielmehr im Interesse der staatlichen Strafverfolgung und ermangelt somit der vollen richterlichen Unabhängigkeit. «Denn wer dafür verantwortlich ist, dass bei der Untersuchung etwas herausschaut, dem fehlt notwendigerweise jene Unparteilichkeit, welche alle wahre Justiz erfüllen muss. Die völlige Unparteilichkeit des Untersuchungsrichters erscheint nach dessen Stellung im Prozess als menschlich kaum möglich». 48) 49) Den Verhörrichter jedoch in Art. 9 Abs. 1 lit. b als Partei zu bezeich-

42) Eine ähnliche Stellung nimmt der Verhörrichter im urnerischen Verfahrensrecht ein. vgl. Regli S. 48.

43) Art. 48 GO.

44) Art. 10 GO.

45) Art. 80 KV.

46) vgl. oben S. 8 und vor allem S. 9.

47) vgl. oben S. 8 f.

48) Bohn S. 41.

49) Die Aufgaben des Verhörrichters, die er bei den einzelnen Untersuchungshandlungen zu erfüllen hat, werden im 2. und 3. Abschnitt eingehend dargestellt, vgl. hinten S. 28 ff.

nen, ist u.E. falsch. Denn der Verhörrichter hat als relativ unabhängiger Leiter 50) des Untersuchungsverfahrens die Hauptverantwortung, dass im Sinne von Art. 3 Abs. 2 StPO alle Umstände, die für und wider den Angeschuldigten sprechen, mit **gleicher Sorgfalt** abgeklärt werden.

Aus der Sicht des Angeschuldigten stellt sich hier die Frage, ob aufgrund der Tatsache, dass der Verhörrichter als Partei bezeichnet wird, nicht ein Verstoss gegen Art. 5 Ziff. 3 MRK 51) vorliegen könnte, da der Verhörrichter als Partei «kaum ein zur Ausübung richterlicher Funktion berufener Beamter ist». 52)

4. Der Verhörrichter-Stellvertreter

Art. 47 GO bestimmt, dass der Verhörrichter-Stellvertreter bei gesetzlichen Ausstandsgründen oder anderer Verhinderung des Verhörrichters dessen Aufgaben zu erfüllen hat. Der Verhörrichter-Stellvertreter hat somit, sobald er anstelle des Verhörrichters zu fungieren hat, die gleichen Rechte und Pflichten wie sie in der GO und StPO für den Verhörrichter aufgeführt sind 53).

Bei den Ausstandsgründen unterscheidet das Gesetz zwischen Ausschlussgründen gemäss Art. 17 GO und Ablehnungsgründen gemäss Art. 18 GO 54). In Art. 17 Abs. 2

50) Art. 48 Abs. 1 StPO sieht die Möglichkeit vor, dass die Strafkommission die Ergänzung der Untersuchung durch den Verhörrichter verlangen oder ihm in bezug auf die einzelnen Untersuchungsfälle bestimmte Weisungen erteilen kann. Diese Weisungen haben aber nur dann zu erfolgen, wenn der Verhörrichter seiner Pflicht «nach Massgabe der Prozessordnung die Strafuntersuchung» (Art. 44 Abs. 1 StPO) zu eröffnen und zu führen, nicht nachkommt. Selbstredend kann es sich dabei nicht um Weisungen handeln, die gesetzliche Rechte des Angeschuldigten aufheben.

51) Art. 5 Ziff. 3 MRK: «Jede nach der Vorschrift des Absatzes 1 c dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muss unverzüglich einem Richter oder einem andern gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden ...».

52) Trechsel S. 386.

53) vgl. oben S. 8 ff.

54) Art. 17: «**1. Ausschlussgründe:**
Ein Richter darf sein Amt nicht ausüben:
a) in Sachen, in denen er selbst, der Ehegatte, die Braut oder der Bräutigam, seine Verwandten in gerader Linie sowie bis und mit dem dritten Grade der Seitenlinie, seine Adoptiv-, oder Stiefeltern oder -Kinder, seine Verschwägerten bis und mit dem dritten Grade ein unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens haben;
b) in Sachen einer Person, deren Vormund, Beirat oder Beistand er ist oder innerhalb der letzten sechs Monate gewesen ist;
c) wenn er Mitglied der Direktion, der Verwaltung, des Kontrollorgans oder Liquidator einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ist, welche daran ein unmittelbares Interesse hat;
d) in Sachen, in denen er schon in einer amtlichen Stellung oder als Berater oder Vertreter einer Partei, als Sachverständiger oder als Zeuge gehandelt hat. Die vorausgegangene Amtstätigkeit des Gerichtspräsidenten schliesst ihn jedoch für die Behandlung der Hauptsache nicht aus.»

wird ausdrücklich festgehalten, dass die Ausstandsgründe, die für die Richter gelten, auch für die Mitglieder der Strafkommission, sowie für die Gerichts- und Verhörschreiber, Dolmetscher und Sachverständigen gelten; die beiden letztgenannten können jedoch ihre Funktionen durch alle Instanzen ausüben. Art. 17 Abs. 3 GO präzisiert im weiteren, dass für den Staatsanwalt, Verhörrichter und Jugendanwalt die gleichen Ausschlussgründe wie für die Richter gelten mit der Ausnahme, dass die Tätigkeit im Untersuchungsverfahren die Mitwirkung in der Strafkommission sowie die Antragstellung vor Gericht nicht ausschliessen.

Glaubt nun eine Partei, es sei ein Ausstandsgrund gegeben, so hat sie innert 10 Tagen, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat, spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung, bei der zuständigen Behörde das Ausstandsbegeheren zu stellen 55). Das Gesetz stellt an das Ausstandsbegehren keine Formerfordernisse, es kann also sowohl mündlich wie auch schriftlich gestellt werden. Ebenso wird im Gesetz nicht gesagt, ob ein Richter oder Beamter, gegen den sich das Ausstandsbegehren richtet, zu einer Vernehmlassung zugelassen werden soll oder nicht. Im Interesse einer eingehenden materiellen Prüfung eines Ausstandsbegehrens ist eine Vernehmlassung aber zweifellos angezeigt, wobei dies u.E., je nachdem, ob das Ausstandsbegehren mündlich oder schriftlich eingereicht wird, mündlich oder schriftlich zu erfolgen hat. Bei Ausstandsbegeheren, die sich gegen den Verhörrichter richten, ist für die Beurteilung des Begehrens die Strafkommission zuständig 56). Gemäss Art. 17 Abs. 2 GO scheidet der Verhörrichter als Mitglied der Strafkommission eo ipso aus, wenn gegen ihn ein Ausstandsbegehren vorliegt, und es hat an seiner Stelle sein Stellvertreter in der Strafkommission Einsitz zu nehmen.

Tritt der Verhörrichter freiwillig in den Ausstand oder kommt die Strafkommission bei der Beurteilung eines Ausstandsbegehrens zum Ergebnis, dass ein oder mehrere Ausstandsgründe zu Recht gegen den Verhörrichter geltend gemacht werden, so muss der Verhörrichter-Stellvertreter die Untersuchung leiten. Gemäss Art. 69 Ziff. 3 KV wird dieser vom Kantonsrat bestellt. Im gegenwärtigen Zeitpunkt ist jedoch dieser Posten vakant. Es braucht wohl nicht näher ausgeführt zu werden, dass im Interesse eines reibungslosen Funktionierens des Strafverfahrens dieses Amt un-

54) Art. 18: «**2. Ablehnungsgründe:**
Ein Richter oder ein Beamter kann in einem Gerichts- oder Untersuchungsverfahren von einer Partei abgelehnt werden oder selbst in Ausstand treten:
a) wenn zwischen ihm und einer Partei oder einem Geschädigten eine besondere Freundschaft oder persönliche Feindschaft oder ein besonderes Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis besteht oder innert sechs Monaten vor Beginn des Verfahrens bestanden hat;
b) wenn Tatsachen vorliegen, die geeignet sind, ihn in bezug auf den zu behandelnden Fall als befangen erscheinen zu lassen.»

55) Art. 20 GO.

56) Art. 21 lit. c GO.

verzüglich besetzt werden sollte. Eine mögliche Lösung würde auch darin bestehen, dass der Verhörschreiber gleichzeitig Verhörrichter-Stellvertreter wäre. Der Nachteil dieser Regelung liegt allerdings darin, dass wohl bei Wiederaufnahme von Verfahren oder bei «regelmässigen Kunden» der Ausstand von Verhörrichter bzw. Verhörrichter-Stellvertreter verlangt werden könnte.

In bezug auf die Stellung des Angeschuldigten ist es unbefriedigend, dass es die Wahlbehörde bis heute unterlassen hat, den Posten eines Verhörrichter-Stellvertreters ordnungsgemäss zu besetzen. Wenn der Posten allenfalls durch den Verhörschreiber besetzt werden sollte, gilt zu beachten, was bereits vom Verhältnis Verhörrichter / Angeschuldigter in bezug auf Art. 5 Ziff. 3 MRK 57) gesagt wurde. Es wäre deshalb angezeigt, wenn eine von der Verwaltung unabhängige Person zur Ausübung dieser Funktion ermächtigt würde.

5. Der ausserordentliche Verhörrichter 58)

Gemäss Art. 16 Abs. 2 GO bezeichnet nötigenfalls der Obergerichtspräsident den ausserordentlichen Stellvertreter des Verhörrichters. Im Gesetz wird nicht gesagt, was unter dem Begriff «nötigenfalls» zu verstehen ist. Es ergibt sich indessen, dass ein ausserordentlicher Verhörrichter immer dann zu bestimmen ist, wenn der Verhörrichter bzw. der Verhörrichter-Stellvertreter infolge Ausschluss oder Ablehnung gemäss Art. 17 ff. GO oder infolge Krankheit, Militärdienstes, Ferien oder aus anderen Gründen nicht in der Lage ist, die Untersuchung nach Massgabe von Art. 44 GO zu eröffnen bzw. zu führen.

57) vgl. oben S. 12.

58) In Art. 16 Abs. 2 GO ist vom «ausserordentlichen Stellvertreter des Verhörrichters» die Rede. U.E. sollte allgemein vom «ausserordentlichen Verhörrichter» gesprochen werden; denn es sind Fälle denkbar, in denen sowohl der Verhörrichter als auch sein Stellvertreter gemäss Art. 47 GO das Amt nicht ausüben können und somit ein ausserordentlicher Verhörrichter an ihre Stelle treten und das Amt ausüben muss.

C. STRAFKOMMISSION

1. Im allgemeinen

Einen bedeutenden Platz im obw. Untersuchungsverfahren nimmt die Strafkommission ein. Sie setzt sich aus drei Mitgliedern zusammen, wobei der Kommission der Verhörrichter und der Staatsanwalt von Amtes wegen angehören 59).

Gemäss Art. 48 GO nimmt die Strafkommission

1 «von den Mitteilungen des Verhörrichters und vom Ergebnis der Untersuchungen Kenntnis, veranlasst nötigenfalls Ergänzungen durch den Verhörrichter und verfügt die Überweisung ans Kantonsgericht oder die Einstellung des Verfahrens, im letzteren Falle gleichzeitig mit der Regelung der Kosten und Entschädigungen. Sie kann dem Verhörrichter in bezug auf die einzelnen Untersuchungsfälle bestimmte Weisungen erteilen.

2 Bei Tatbeständen nach Strassenverkehrsrecht sowie in leichten Fällen nach übrigem Strafrecht kann die Strafkommission Strafbefehle ausstellen, die in Rechtskraft erwachsen, wenn der Betroffene nicht innert 10 Tagen seit Zustellung schriftlich Nichtannahme erklärt.

3 Sind bei der Beurteilung eines Strassenverkehrsunfalles gegen mehrere Beteiligte Strafbefehle ausgestellt worden, so wird bei fristgerechter Nichtannahme des Strafmandates durch einen Beteiligten den übrigen Personen eine Nachfrist von 10 Tagen zur Nichtannahmeerklärung gesetzt, sofern diese die Nichtannahmeerklärung nicht bereits abgegeben oder darauf verzichtet haben.

4 Wird ein Strafbefehl des Verhörrichters oder der Strafkommission nicht angenommen, entscheidet die Strafkommission, inwieweit die Untersuchung zu ergänzen und ob in der Folge ein zweiter Strafbefehl auszustellen oder der Fall dem Kantonsgericht zu überweisen oder einzustellen sei.»

59) Art. 10 GO.

2. Die Strafkommission als Untersuchungsbehörde

Art. 44 GO verpflichtet den Verhörrichter, der Strafkommission von der Eröffnung der Untersuchung und wichtigen untersuchungsleitenden Verfügungen schriftlich Kenntnis zu geben. Gemäss Art. 48 Abs. 1 GO hat die Strafkommission diese Mitteilungen nicht bloss zur Kenntnis zu nehmen, sondern sie kann **nötigenfalls Ergänzungen der Untersuchung durch den Verhörrichter verlangen und diesem in bezug auf die einzelnen Untersuchungsfälle bestimmte Weisungen erteilen** 60) 61).

Ohne dass es im Gesetz expressis verbis gesagt wird, kommt somit der Strafkommission die Funktion einer Aufsichtsbehörde über den Verhörrichter zu. Ob die Strafkommission nun allerdings dieser Aufgabe gerecht zu werden vermag, ist eher fraglich. Berücksichtigt man nämlich, dass der Verhörrichter von Amtes wegen der Strafkommission angehört, wird sie in der Praxis aufgrund ihrer personellen Verflechtung – so gut an sich die Idee einer Strafkommission als dem Verhörrichter übergeordnetes Organ gedacht ist – nicht die ihr zugedachte Rolle zu spielen vermögen 62).

3. Die Strafkommission als richterliches Organ

a) Bei Strassenverkehrsdelikten

Art. 106 Abs. 2 SVG ermächtigt die Kantone, die nötigen Massnahmen zu treffen und die kantonalen Behörden zu bezeichnen. Bei der Regelung der Zuständigkeit kommt, ohne dass es in Art. 106 Abs. 2 SVG ausdrücklich gesagt wird, Art. 345 StGB entsprechend zur Anwendung. Gemäss Art. 345 Ziff 1 Abs. 2 StGB können die Kantone die Beurteilung von Übertretungen einer Verwaltungsbehörde übertragen. E contrario folgt daraus, dass die Beurteilung von Verbrechen und Vergehen nur Gerichten übertragen werden kann 63).

In der obw. StPO wird der Strafkommission in Art. 48 Abs. 2 GO das Recht eingeräumt, bei sämtlichen Tatbeständen nach Strassenverkehrsrecht – also auch bei Strassenverkehrsdelikten mit tödlichem Ausgang – Strafbefehle zu erlassen. Es können also mit andern Worten auch Vergehen, beispielsweise fahrlässige Tötung, mit Strafbefehlen durch die Strafkommission erledigt werden. Wie oben bereits ausgeführt wurde 64), gehören der Verhörrichter und der

60) Vom Verfasser hervorgehoben.

61) Über die Kompetenz betreff Haftstrafen vgl. Art. 49 Abs. 2, hinten S. 72 und Art. 60, hinten S. 78.

62) vgl. oben S. 11.

63) Germann S. 502 ad Art. 345 StGB; Thormann-Overbeck S. 512 N. 2.

64) vgl. oben S. 15.

Staatsanwalt von Amtes wegen dieser Kommission an. Nun werden sowohl der Verhörrichter – dieser allerdings fälschlicherweise – 65) als auch der Staatsanwalt in Art. 9 Abs. 1 lit. b StPO als «Partei» bezeichnet. Da der Staatsanwalt nicht nur im gerichtlichen Verfahren Partei ist, sondern ihm auch im Untersuchungsverfahren die richterliche Unabhängigkeit fehlt 66), muss der Strafkommission als ganzes die richterliche Funktion 67), die sie zur Beurteilung von Verbrechen und Vergehen ermächtigen würde, abgesprochen werden.

Es ist selbstverständlich, dass diese bundesrechtswidrige Bestimmung aufgehoben werden muss. Sie kann nicht mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, dass der Strafbefehl jede Wirkung verliere, wenn der Angeschuldigte fristgerecht Nichtannahme erkläre. Das Verfahren wird selbst dann mit dem Erlass eines Strafbefehls durch eine inkompetente Behörde unnötig belastet und in die Länge gezogen, was den Interessen des Angeschuldigten widerspricht. Zudem sind Fälle denkbar, in denen der Angeschuldigte den Strafbefehl annimmt, da er in einem gerichtlichen Verfahren möglicherweise mit einer höheren Strafe rechnen müsste. Da der Strafbefehl gemäss Art. 100 StPO einem Zivil- oder Strafkläger erst nach Rechtskraftbeschreitung zugestellt wird, müsste der Strafbefehl, wenn durch diesen die Interessen des Zivil- oder Strafklägers verletzt würden, mit einer Kassationsbeschwerde gestützt auf Art. 151 ff. StPO angefochten werden 68).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Strafkommission bei SVG-Delikten in Anwendung von Art. 345 *Z*iff. 1 Abs. 2 StGB nur die Beurteilung von Übertretungen übertragen werden darf.

b) Bei Delikten im übrigen Strafrecht

Im weitern kann die Strafkommission gemäss Art. 48 Abs. 2 GO in «leichten Fällen» nach übrigem Strafrecht Strafbefehle ausstellen. Selbstredend kann es sich hier gestützt auf Art. 345 Ziff 1 Abs. 2 StGB und der obigen Ausführungen nur um leichte Fälle von Übertretungen handeln. Bedauerlicherweise hat es der Gesetzgeber unterlassen, den Begriff des leichten Falles näher zu umschreiben. Eine Definitionshilfe hiezu findet sich jedoch in Art. 43 und 45 GO 69).

65) vgl. oben S. 12.

66) vgl. hinten S. 23.

67) Richterliche Eigenschaften kommen einer Behörde nur dann zu, wenn sie unabhängig ist, Guldner S. 2.

68) vgl. hinten S. 123 ff.

69) vgl. oben S. 6 und S. 10.

Gemäss Art. 45 hat **der Verhörrichter** die Kompetenz in leichten Straffällen Strafbefehle bis zu Fr. 50.– auszustellen. Art. 43 räumt dem Kantonsrat das Recht ein, auf dem Verordnungsweg **Polizei und Kontrollorgane zu ermächtigen**, bei bestimmten geringfügigen Übertretungen von kantonalen Polizeivorschriften Bussen bis zum Betrag von Fr. 100.– auf der Stelle gegen Quittung im Doppel zu erheben, wenn der Fehlbare damit einverstanden ist 70).

Geht man davon aus, dass die Polizei dem Verhörrichter bzw. der Verhörrichter der Strafkommission 71) unterstellt ist, wird man der Absicht des Gesetzgebers nur dann gerecht, wenn der Strafkommission entsprechend ihrer (übergeordneten) Stellung eine entsprechend höhere Kompetenz zugebilligt wird. Die betragsmässige Abgrenzung der Kompetenz zum Erlass eines Strafbefehls wäre im Zusammenhang mit Art. 98 StPO unerlässlich gewesen; Art. 98 StPO stipuliert nämlich:

«*Erscheint auf Grund der Anzeige und allfälliger vorläufiger Ermittlungen der Polizei ein Tatbestand erfüllt und ist dem Verzeigten Vorhalt gemacht worden, können Verhörrichter oder Strafkommission im Rahmen ihrer Kompetenz einen Strafbefehl erlassen.*» 72)

Da aufgrund von Art. 39 Abs. 1 StPO nur der Verhörrichter mit dem Angeschuldigten in persönlichen Kontakt kommt, haben sich die beiden andern Mitglieder der Strafkommission vor Erlass des Strafbefehls anhand der Protokolle Kenntnis über die Untersuchung zu verschaffen. Es würde eine formelle Rechtsverweigerung bedeuten, wenn an der Beratung und Abstimmung über den Erlass des Strafbefehls Mitglieder der Strafkommission teilnehmen würden, die über das vorangegangene Verfahren nicht unterrichtet sind 73). Solche Beschlüsse könnte der Angeschuldigte gestützt auf Art. 134 lit. b StPO mit einer Beschwerde an die Obergerichtskommission anfechten 74). Falls die Strafkommission bei Erlass eines Beschlusses nicht nach gesetzlicher Vorschrift besetzt gewesen wäre, könnte der Angeschuldigte diesen Mangel mit einer Kassationsbeschwerde rügen 75).

70) vgl. oben S. 6.

71) Art. 44 GO Abs. 3 und oben S. 8 und S. 16.

72) Die Umschreibung: « ....können Verhörrichter oder Strafkommission im Rahmen ihrer Kompetenz einen Strafbefehl erlassen.» ist u.E. ungenau. Es sollte hier heissen: « ....können Verhörrichter bzw. Strafkommission im Rahmen ihrer Kompetenz einen Strafbefehl erlassen.» Da der Verhörrichter nur innerhalb seiner Kompetenz und nicht auch innerhalb der Kompetenz der Strafkommission einen Strafbefehl erlassen darf.

73) Hauser, Rechtsprechung S. 247.

74) vgl. hinten S. 121 ff.

75) Art. 151 Abs. 2 lit. b StPO; vgl. hinten S. 123 ff.

4. Die Strafkommission als Überweisungsbehörde

Wie vorne bereits ausgeführt wurde, verfügt im obw. Strafverfahren die Strafkommission die Überweisung des Straffalles ans Kantonsgericht oder die Einstellung des Verfahrens 76). Diese Regelung stellt im Vergleich zur Regelung der Überweisung von Straffällen an die Gerichte in anderen Kantonen eine Besonderheit dar. Denn in den anderen Kantonen übt die Staatsanwaltschaft diese Funktion aus 77).

Die Tatsache, dass die Strafkommission die Überweisung eines Straffalles oder die Einstellung eines Verfahrens verfügt, verpflichtet sie von allem Anfang an zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Sie darf folglich nach Kenntnisnahme der Eröffnung eines Strafverfahrens durch den Verhörrichter den Fortgang des Strafverfahrens nur dann zulassen, wenn sie in ihrer Mehrheit vom Erfolg des Verfahrens überzeugt ist. Das verlangt von der Strafkommission, dass sie mit aller Sorgfalt ihres Amtes waltet. Die Strafkommission hat sich gleich wie der Richter nach der allein massgebenden Intention auf Wahrheit bei der tatsächlichen Ermittlung und auf Gerechtigkeit bei der Rechtsanwendung einzustellen, da ihre Tätigkeit nur dann «einen Sinn haben kann, wenn die nachfolgende Verurteilung die Notwendigkeit und Richtigkeit der Anklage erweist.» 78) Mit andern Worten, die Anklagebehörde hat nur dann Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung zu erwarten ist. Wenn auch diese Auffassung nicht ungeteilte Zustimmung findet, und unter Berufung auf die institutionelle Selbständigkeit der Anklagebehörde und ihrer Unabhängigkeit von den Gerichten die selbständige Beurteilung der Rechtsfragen gefordert wird, darf die Anklagebehörde nach Auffassung von Rieder 79), soweit nicht beachtenswerte Gründe – z.B. durchschlagende neue Argumente – gegen die Stellungnahme der Gerichte zu einer bestimmten Frage sprechen, keine davon abweichende Anklagepraxis üben, ohne das Legalitätsprinzip zu verletzen.

Für den Angeschuldigten sieht das Gesetz keine Möglichkeit vor, an die Strafkommission zu gelangen. Die dem Verhörrichter übergeordnete Stellung der Strafkommission hätte es jedoch gerechtfertigt, dem Angeschuldigten das Recht zu geben, an sie zu gelangen, wenn er mit der Führung der Untersuchung durch den Verhörrichter nicht einverstanden sein sollte. Nach geltendem Recht steht dem Angeschuldigten gemäss Art. 134 ff. StPO in solchen Fällen nur die Beschwerde an die Obergerichtskommission offen, die jedoch keine regelmässigen Sitzungen hält und möglicherweise gar nicht hätte bemüht werden müssen, wenn die Strafkommission von allfälligen Unzulänglichkeiten Kenntnis gehabt und entspechende Weisungen im Sinne von Art. 48 Abs. 1 GO erteilt hätte.

76) vgl. oben S. 15 und hinten S. 109 ff.

77) vgl. hinten S. 23.

78) Schmid S. 61.

79) Rieder S. 199 f.

5. Die Strafkommission als zuständige Instanz für Ausstandsentscheide im Strafverfahren

a) Ausstandsbegehren gegen einzelne Mitglieder der Strafkommission

Nach Massgabe von Art. 21 GO Ziff. c wird der Entscheid über einen streitigen Ausstandsgrund im Strafuntersuchungsverfahren durch die Strafkommission gefällt. Diese Bestimmung erweckt den Eindruck, dass die Strafkommission eine vom Strafuntersuchungsverfahren unabhängige Behörde wäre. Wie dies aber vorne bereits dargelegt wurde, trifft dies in keiner Weise zu 80). Im Gegenteil, sowohl die Strafkommission als Kollegialbehörde wie auch der Verhörrichter als Mitglied der Strafkommission von Amtes wegen sind im Strafuntersuchungsverfahren entscheidend engagiert.

Das heisst in der Praxis, dass, wenn ein Ausstandsbegehren gegen einen im Untersuchungsverfahren mitwirkenden Beamten, der zugleich Mitglied der Strafkommission ist, dieser eo ipso beim Entscheid über ein Ausstandsbegehren nicht mitzuwirken hat. An seine Stelle tritt das Ersatzmitglied der Strafkommission 81). Kommt die neuzusammengesetzte Strafkommission zum Ergebnis, dass ein Ausstandsgrund vorliegt, so hat sie an die zuständige Behörde zu gelangen. Das heisst, dass sie bei Vorliegen eines Ausstandsgrundes gegen den Verhörrichter – solange kein ständiger Stellvertreter gewählt ist – an den Kantonsrat zu gelangen hat 82); bei Vorliegen eines Ausstandsgrundes gegen den Staatsanwalt an die Obergerichtskommission 83); bei Vorliegen eines Ausstandsgrundes gegen das dritte Mitglied der Strafkommission hat der 1. Ersatzmann 84) den Platz des ordentlichen Mitgliedes einzunehmen.

Kommt die Strafkommission entgegen der Auffassung des Angeschuldigten zum Ergebnis, dass kein Ausstandsgrund vorliege, kann der Angeschuldigte Beschwerde an die Obergerichtskommission 85) wegen Ermessensüberschreitung der Strafkommission führen. In seiner Beschwerde hat der Angeschuldigte darzutun, dass sich die Strafkommission von Gründen, Zwecküberlegungen und Wertungen leiten liess, die nach Gesetz nicht massgebend sind 86).

80) vgl. oben S. 16.
81) Art. 10 GO und Staatskalender 1973 S. 34.
82) Art. 69 KV; vgl. oben S. 13 f.
83) vgl. hinten S. 24.
84) Staatskalender 1973 S. 34.
85) vgl. hinten S. 121 ff.
86) Schwarzenbach S. 49 f.

b) Ausstandsbegehren gegen die Strafkommission

Wer für die Beurteilung eines Ausstandsbegehrens, das sich gegen die Strafkommission in corpore richtet, zuständig ist, wird im Gesetz nicht gesagt. Es ist jedoch zweifellos denkbar, dass Fälle eintreten, in denen verlangt wird, dass sich alle Mitglieder der Strafkommission in den Ausstand begeben. Analog der vorgeschlagenen Regelung für die Ernennung des Staatsanwalt-Stellvertreters erscheint es zweckmässig, hierfür ebenfalls die Obergerichtskommission als Aufsichtsbehörde für das Untersuchungsverfahren 87) zuständig zu erklären.

Bei einem ablehnenden Entscheid der Obergerichtskommission steht dem Angeschuldigten diesfalls kein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung. Da es sich um einen kantonalen Zwischenentscheid handelt, kann der Entscheid der Obergerichtskommission auch nicht mit einer staatsrechtlichen Beschwerde angefochten werden 88).

c) Ausstandsbegehren gegen weitere in der Strafuntersuchung beteiligte Personen

Hier handelt es sich vor allem um Ausstandsbegehren, die sich gegen Polizeibeamte richten. Bei Vorliegen solcher Ausstandsbegehren hat die Strafkommission über die Begründetheit des Begehrens zu entscheiden.

Ein Ausstandsbegehren gegen weitere in der Strafuntersuchung beteiligte Personen kann sich ferner gegen die Amtsperson im Sinne von Art. 30 Abs. 2 StPO 89) richten. Da diese Amtsperson laut Gesetz für Untersuchungen über Verbrechen oder schwere Vergehen, die voraussichtlich vom Kantonsgericht beurteilt werden, beizuziehen und mithin an der Untersuchung beteiligt ist, ist die Strafkommission für die Beurteilung eines Ausstandsbegehrens, das sich gegen diese Amtsperson richtet, gestützt auf Art. 21 Ziff. c GO ebenfalls zuständig; über Ausstandsbegehren, die sich gegen Sachverständige richten, vgl. hinten S. 76.

87) Art. 53 Abs. 3 GO; vgl. hinten S. 121 ff.

88) BGE 98 Ia 240; vgl. hinten S. 127.

89) vgl. hinten S. 26 f.

D. STAATSANWALT, STAATSANWALT - STELLVERTRETER UND DER AUSSERORDENTLICHE STAATSANWALT

1. Der Staatsanwalt

a) Wählbarkeitsvoraussetzungen

Entsprechend dem kleinen Rechtsgebiet wird die obwaldnerische Staatsanwaltschaft durch einen Beamten vertreten und zwar bis anhin von einem praktizierenden Anwalt im Nebenamt, der gestütz auf Art. 60 Abs. 1 Ziff. 7 KV von der Landsgemeinde gewählt wird. Bezüglich der Wählbarkeitsvoraussetzungen des Staatsanwaltes gilt von Gesetzes wegen das gleiche wie für den Verhörrichter 90). In der Praxis hat hier jedoch der Regierungsrat, nachdem der bisherige Amtsinhaber demissioniert hatte, als Erfordernis an die Bewerber des Amtes des Staatsanwaltes ein abgeschlossenes juristisches Studium, Besitz des Anwaltspatentes nebst praktischer Tätigkeit verlangt 91). Es sollte in Zukunft, sobald die rechtlichen Grundlagen für die Festlegung der Wählbarkeitsvoraussetzungen geklärt sind, an diesen Erfordernissen festgehalten werden.

b) Rechtliche Stellung

Über die Existenz der Staatsanwaltschaft und ihre rechtliche Stellung im Rahmen der staatlichen Gewalten schweigt die Kantons-Verfassung 92). Unter den richterlichen Behörden erwähnt diese in Art. 80 KV die urteilenden Gerichtsbehörden, den Verhörrichter, die Strafkommission und die Obergerichtskommission bzw. in Abs. 2 des genannten Artikels bezüglich der Jugendstrafrechtspflege die Schulräte, die Jugendschutzkommission, das Jugendgericht und den Jugendanwalt.

In der GO wird dann die Staatsanwaltschaft unter den Untersuchungs- und Gerichtsbehörden im Strafverfahren gegen Erwachsene aufgeführt. Aufgrund der Gliederung der GO bilden der Staatsanwalt zusammen mit dem Verhörrichter und dem 3. Mitglied der Strafkommission die Untersuchungsbehörde 93).

Die obw. Staatsanwaltschaft weist eine Struktur auf, wie sie Verwaltungsbehörden eigen ist: Einerseits erteilt der Staatsanwalt zusammen mit dem dritten Mitglied der Strafkommission dem Verhörrichter gestützt auf Art. 48 Abs. 1 GO Weisungen; anderseits wird er – möglicherweise gegen seinen Willen 94) – be-

90) vgl. oben S. 7.

91) Amtsblatt Nr. 8, 22. Februar 1973 S. 205.

92) Ein Hinweis findet sich in Art. 60 Abs. 1 Ziff 7 KV, wo bestimmt wird, dass der Staatsanwalt gleich wie der Verhörrichter von der Landsgemeinde gewählt wird.

93) Art. 44 ff. GO.

94) vgl. hinten S. 24.

auftragt, Anklage zu erheben. Dieser Stufenbau unterscheidet ihn von einer richterlichen Gewalt, deren Behörden auch untereinander Unabhängigkeit beanspruchen 95).

Der obwaldnerische Staatsanwalt ist von Amtes wegen Mitglied der Strafkommission und ist derzeit Präsident dieser Kommission 96). Im Rahmen dieser Kollegialbehörde 97) übt der Staatsanwalt seine Tätigkeit **im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren aus**. Im obwaldnerischen Strafverfahren kommt dem Staatsanwalt im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren nicht die Bedeutung zu, wie dies beispielsweise im Kanton Aargau der Fall ist, wo das Ermittlungsverfahren **unter der Leitung** der Staatsanwaltschaft steht 98).

Auch fehlen dem obwaldnerischen Staatsanwalt bei Eingehen einer Anzeige die Kompetenzen, die Polizei zur ersten Ermittlung der angezeigten Angelegenheit zu beauftragen 99).

Eine Besonderheit bezüglich des Staatsanwaltes weist das obwaldnerische Strafverfahren insofern auf, als der Entscheid über die Einstellung des Verfahrens oder die Überweisung der Straffälle nicht beim Staatsanwalt liegt, wie dies in den meisten andern Kantonen oder im obw. Jugendstrafverfahren der Fall ist 100); den Entscheid über diese Frage hat die Strafkommission zu treffen 101). Kommt die Strafkommission mehrheitlich – u.U. gegen den Willen des Staatsanwaltes – zum Ergebnis, dass ein Straffall an das Kantonsgericht zu überweisen sei, hat der Staatsanwalt gemäss Art. 49 GO die Anklage vor dem Gericht zu vertreten. Es kann daher vorkommen, dass der Staatsanwalt gegen seinen Willen Anklage zu erheben hat.

Diese Regelung vermag u.E. nicht zu befriedigen. Besonders wenn man berücksichtigt, dass das Gesetz in dieser Beziehung widersprüchlich ist. Während nämlich die Strafkommission über die Einstellung des Verfahrens oder die Überweisung des Straffalles verfügt, entscheidet nicht die Strafkommission über die Ergreifung von Rechtsmitteln gegen strafrechtliche Urteile, sondern der Staatsanwalt 102).

Konsequenterweise hätte das Gesetz diese Kompetenz ebenfalls der Strafkommission überlassen sollen, sonst kann es ohne weiteres vorkommen, dass ein

95) Schmid S. 59.
96) Art. 10 GO; Staatskalender S. 34.
97) vgl. oben S. 15 ff.
98) § 1 Abs. 1 StPO Kt. Aargau.
99) Regli s. 44.
100) Tarnutzer S. 116, Regli S. 50, Rieder S. 47, Art. 54 GO.
101) vgl. oben S. 19 und Art. 48 GO.
102) Art. 49 GO.

Straffall, der gegen den Willen des Staatsanwaltes überwiesen wurde, mit dem erstinstanzlichen Urteil seine Erledigung findet, weil der Staatsanwalt auf ein Rechtsmittel verzichtet, obwohl das ergangene Urteil nicht dem Willen der Mehrheit der Strafkommission entspricht.

Für den Angeschuldigten und für den Staatsanwalt ist es u.E. nachteilig, dass der Angeschuldigte in keiner Phase der Untersuchung in persönlichen Kontakt mit dem Staatsanwalt kommt. Es wäre für den Staatsanwalt zweifellos wertvoll, wenn er sich vor Anklageerhebung durch persönliche Angaben des Angeschuldigten ein Bild von der Situation verschaffen könnte, in welcher sich der Angeschuldigte befand 103).

2. Der Staatsanwalt-Stellvertreter

a) Das Fehlen einer rechtlichen Grundlage

Weder die Kantonsverfassung noch die GO oder die StPO befassen sich mit dem Staatsanwalt-Stellvertreter. Dieses Schweigen des Gesetzes muss zweifellos als eine echte Lücke des Gesetzes 104) gewertet werden. Denn es können Situationen eintreten, bei denen der Staatsanwalt infolge Ausstand, Krankheit oder aus anderweitigen Gründen sein Amt nicht ausüben kann und folglich ein Stellvertreter seine Aufgaben übernehmen muss.

b) Die Wahl des Staatsanwalt-Stellvertreters

Analog der Bestimmung über die Wahl des Verhörrichter-Stellvertreters 105) würde es an sich naheliegen, wenn der Kantonsrat auch den Staatsanwalt-Stellvertreter wählen würde. Dieser Lösung steht aber die Tatsache entgegen, dass die KV keine diesbezügliche Ermächtigungsnorm vorsieht 106). Unter diesen Umständen muss die Wahl des Staatsanwalt-Stellvertreters u.E. in die Befugnis der Obergerichtskommission als Aufsichtsbehörde für das Untersuchungsverfahren 107) gestellt werden. Die Strafkommission (ohne den Staatsanwalt) hat somit, sobald sie festgestellt hat, dass gegen den Staatsanwalt ein Ausstandsgrund

103) Hauser, Rechtsprechung, S. 239; Hauser spricht a.a.O. vom Richter und Angeklagten; dasselbe lässt sich aber u.E. auch vom Staatsanwalt und Angeschuldigten sagen.

104) Tuor Schnyder, ZGB, 8. Auflage S. 37.

105) vgl. oben S. 13 f.

106) Art. 69 Ziffer 9 KV kann u.E. nicht als eine solche Ermächtigungsnorm aufgefasst werden, denn gestützt auf diese Ziffer hat der Kantonsrat lediglich die Kompetenz, «weitere Behörden, Kommissionen und Beamte, deren Wahl durch die Gesetzgebung dem Kantonsrat übertragen ist oder die er im Interesse einer geordneten Landesverwaltung einsetzt, sofern er sich im letzteren Falle die Wahlbefugnis vorbehält,» zu wählen.

107) Art. 53 GO; vgl. hinten S. 121 ff.

vorliegt 108) oder dieser anderweitig an seiner Amtsausübung verhindert ist, an die Obergerichtskommission zu gelangen. Nach der Ernennung des Stellvertreters durch die Obergerichtskommission übernimmt dieser die Rechte und Pflichten des Staatsanwaltes. So nimmt er im Rahmen der Strafuntersuchung insbesondere an den Sitzungen der Strafkommission teil, vertritt die Anklage vor den Gerichten und entscheidet über die Ergreifung von Rechtsmitteln gegen strafrechtliche Urteile 109).

In Bezug auf die Stellung des Angeschuldigten gilt hier, was bereits vom Verhörrichter-Stellvertreter gesagt wurde 110). Im Interesse eines reibungslosen Strafverfahrens sollte dieser Posten ständig besetzt werden. Es geht u.E. nicht an, dass auf Kosten des Angeschuldigten das Verfahren verzögert werden könnte, weil Amtsstellen nicht besetzt sind.

3. Der ausserordentliche Staatsanwalt

In Bezug auf den ausserordentlichen Staatsanwalt gilt per analogiam, was für den ausserordentlichen Verhörrichter gesagt wird, vgl. oben S. 14.

108) Art. 21 GO. Was die Ausstandsgründe des Staatsanwaltes anbelangt, gilt das Gleiche wie beim Verhörrichter (vgl. oben S. 12 f)

109) Art. 48 ff. GO.

110) vgl. oben S. 14.

F. WEITERE PERSONEN, DIE IM ERMITTLUNGS– UND UNTERSUCHUNGSVERFAHREN MITWIRKEN 111)

1. Aktuar des Verhöramtes

Das Gesetz befasst sich nur am Rande mit dem Aktuar der Verhöramtes. Gemäss Art. 46 Abs. 2 GO kann ihm der Verhörrichter die Erledigung der Rechtshilfebegehren auswärtiger Strafbehörden übertragen. Ohne dass es im Gesetz ausdrücklich bestimmt wird, kann der Verhörrichter als Vorsteher des Verhöramtes u.E. aber auch die sog. «weiteren Aufgaben» des Verhöramtes durch den Aktuar ausführen lassen. Als weitere Aufgaben des Verhöramtes nennt das Gesetz 112):

- *die Kontrolle über die hängigen Untersuchungsfälle;*
- *die Führung des Strafregisters gemäss Schweizerischem Strafgesetzbuch für alle Straffälle, inbegriffen des Jugendstrafverfahrens;*
- *die Führung des Kontrollregisters über die Übertretungstatbestände (kantonale Strafkontrolle).*

In Abweichung der gesetzlichen Umschreibung wird der Aktuar des Verhöramtes in der Praxis «Amtsschreiber» und nicht Aktuar genannt. Nebst der Mithilfe im Verhöramt, wie sie oben aufgezeigt wurde, hat er die selbständige Vertretung des Verhörrichters zu übernehmen. Voraussetzung für die Anstellung zum Amtsschreiber ist eine juristische Ausbildung oder mehrjährige Erfahrung im Strafuntersuch 113). Bei derart weitreichenden Kompetenzen, die denjenigen des Verhörrichter-Stellvertreters gleichkommen 114), ist die Wahl des «Amtsschreibers» u.E. nicht durch den Regierungsrat, sondern durch den Kantonsrat vorzunehmen 115).

2. «Weitere Amtsperson»

Bei Untersuchungen über Verbrechen oder schwere Vergehen, die voraussichtlich vom Kantonsgericht beurteilt werden, ist von Gesetzes wegen eine weitere Amtsperson beizuziehen 116). Wer diese «Amtsperson» ist, wird im Gesetz nicht gesagt; es

111) Bezüglich «Privatpersonen» im Sinne von Art. 74 StPO vgl. hinten S. 86 f.
112) Art. 46 Abs. 1 GO.
113) Amtsblatt vom 19. September 1974 Nr. 38 S. 939.
114) vgl. oben S. 12 ff.
115) Art. 69 Ziff. 3 KV.
116) Art. 30 Abs. 2 StPO.

genügt jedoch, wenn der Aktuar des Verhöramtes, ein Polizist oder ein öffentlicher Schreiber anwesend ist. Mit dieser Bestimmung soll lediglich erreicht werden, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 2 StPO bei der Einvernahme des Angeschuldigten nebst dem Verhörrichter eine weitere Person anwesend ist, die in einem Dienst- oder Auftragsverhältnis zum Staat steht 117) 118).

Wie der Verhörrichter und der Einvernommene hat diese Amtsperson am Schluss der Einvernahme das Protokoll zu unterzeichnen; weitere Aufgaben kommen ihr keine zu 119).

3. Dolmetscher

Wenn sich der Verhörrichter und die einzuvernehmende Person weder mündlich noch schriftlich klar und sicher verständigen können, ist gemäss Art. 38 Abs. 2 StPO ein Dolmetscher beizuziehen. Das Gesetz verlangt eine «klare und sichere» Verständigung; das bedeutet in concreto, dass entweder eine fremdsprachige Person, die einvernommen wird, die deutsche Sprache oder aber der Verhörrichter die Fremdsprache mündlich oder schriftlich beherrschen müssen. Gerade in einem Strafverfahren, wo sprachliche Nuancen über Freiheit oder Unfreiheit entscheiden können, sollten alle am Verfahren Beteiligten daran interessiert sein, dass es nicht infolge sprachlicher Schwierigkeiten zu einem Fehlurteil kommt.

Bei der Tragweite der Tätigkeit des Dolmetschers 120) muss darauf geachtet werden, dass nicht irgend ein Dolmetscher beigezogen wird. Der Beizug eines Dolmetschers hat selbstredend nur dann einen Sinn, wenn er seiner Aufgabe gewachsen ist. Dass an sein Können hohe Anforderungen zu stellen sind, ergibt sich aus den Bestimmungen über «Sachverständige», die sinngemäss anzuwenden sind 121). Mit andern Worten dürfen als Dolmetscher nur Personen beigezogen werden, die sich über besondere Fachkenntnisse, d.h. **besondere** Sprachkenntnisse ausweisen können.

117) Auskunft des Kantonsgerichtspräsidiums vom 26.9.1974.

118) Der Begriff der Amtsperson, wie er in Art. 30 Abs. 2 StPO verwendet wird, deckt sich somit mit dem Begriff des Beamten, wie ihn Art. 110 Ziff. 4 StGB kennt: «Unter Beamten sind verstanden die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege. Als Beamte gelten auch Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.»

119) Art. 32 Abs. 1 StPO.

120) Er hat gemäss Art. 38 Abs. 2 StPO die Richtigkeit der Übersetzung im Protokoll durch seine Unterschrift zu bezeugen.

121) Art. 38 Abs. 3 StPO; betreff «Sachverständige» vgl. hinten S. 76 f.

DER ANGESCHULDIGTE UND SEINE AUSSAGEN

A. DER BEGRIFF DES ANGESCHULDIGTEN

In der Wissenschaft unterscheidet man bezüglich der Person, gegen die sich ein Strafverfahren richtet, zwischen «Beschuldigter», «Angeschuldigter», «Angeklagter» und «Verurteilter» 1). Personen, die lediglich in einem polizeilichen Ermittlungsverfahren einvernommen werden, ohne dass sie als Täter verdächtigt werden, bezeichnet man als Auskunftspersonen 2).

Unter «Beschuldigter» versteht man «diejenige individualisierte Person, gegen die wegen Verdachtes einer strafbaren Handlung ein Strafverfahren geführt wird. Vor Erhebung oder Zulassung der Anklage bzw. zwischen Anklageerhebung und Eröffnung des Hauptverfahrens nennt man ihn auch «Angeschuldigter», nachher «Angeklagter». Im Anschluss an einen Schuldspruch bezeichnet man ihn mit «Verurteilter».» 3)

In der StPO werden die Begriffe «Beschuldigter» und «Angeschuldigter» als Synonyma verwendet, wobei viermal vom «Beschuldigten» 4) sonst durchwegs vom «Angeschuldigten» die Rede ist.

Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen 5) ergibt sich, dass nur dann vom «Beschuldigten» bzw. «Angeschuldigten» gesprochen werden kann, wenn sich ein Strafverfahren gegen eine natürliche Person richtet 6).

Ob die betreffende Person von diesem Strafverfahren Kenntnis hat, spielt keine Rolle, sie ist gleichwohl «Angeschuldigter». Entscheidend ist lediglich, dass im betreffenden Verfahren hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt, «dass die Strafverfolgungsbehörden vermuten, die in Frage stehende Person könnte eine strafbare Handlung begangen haben.» 7)

1) Walder S. 53.
2) Walder S. 54.
3) Walder S. 53.
4) Art. 1 StPO; Art. 3 Abs. 2 StPO; Art. 81 StPO; Art. 86 Abs. 1 StPO.
5) Art. 1 StPO.
6) Art. 10 StPO.
7) Walder S. 54.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, bezeichnet man Personen, die im polizeilichen Ermittlungsverfahren befragt werden, ohne dass sie als Täter verdächtigt werden können, nicht als «Beschuldigte» bzw. «Angeschuldigte» sondern als «Auskunftspersonen». Art. 50 StPO, der ebenfalls von «Auskunftspersonen» handelt, macht Personen, die auf Grund bestimmter Anhaltspunkte als Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung verdächtig erscheinen, zu «Auskunftspersonen» und bestimmt, dass sie über diese Handlung nur als Auskunftspersonen, nicht als Zeugen abgehört werden dürfen 8). Diese gesetzliche Umschreibung der Auskunftsperson ist jedoch wissenschaftlich ungenau, da Personen, die als Täter verdächtig erscheinen, nicht als «Auskunftsperson» sondern als «Angeschuldigte» geladen werden müssen.

B. UNVEREINBARKEIT DER STELLUNG EINES ANGESCHULDIGTEN MIT DERJENIGEN EINES ZEUGEN

Hauser definiert den Zeugen als «eine von den Parteien verschiedene Person, welche in einem besonders geregelten Verfahren einem Gericht oder einer hiezu befugten Verwaltungsbehörde unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht über die von ihr wahrgenommenen vergangenen oder gegenwärtigen Tatsachen Auskunft geben soll.» 9)

Nach dem im vorhergehenden Paragraphen umschriebenen Begriff des Angeschuldigten 10) ergibt sich, dass die Stellung eines Angeschuldigten mit derjenigen eines Zeugen unvereinbar ist 11). Diese allgemein anerkannte Lehrmeinung entspricht auch der konstanten Praxis des Bundesgerichtes, welches folgenden Grundsatz geprägt hat: «Der Natur der Sache nach und nach allgemein anerkanntem Prozessgrundsatz kann nicht gleichzeitig Zeuge sein, wer im Verfahren Partei, insbesondere wer Beschuldigter ist.» 12) Diese Rechtssprechung hat das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid bestätigt 13). So einfach und klar diese Regel erscheint, in der Praxis lässt sich die Trennung zwischen Zeuge und Angeschuldigten nicht immer ohne weiteres ziehen.

8) Art. 50 Abs. 2 StPO. Zum Begriff «Auskunftsperson — Zeuge» vgl. hinten S. 88 ff.
9) Hauser, Zeugenbeweis, S. 38.
10) vgl. oben S. 28.
11) vgl. dazu Walder S. 54.
12) BGE 92 IV 207.
13) BGE 98 IV 214.

Die Problematik zeigt sich beispielsweise in jenen Fällen, in welchen mehreren Angeschuldigten mehrere Straftaten zur Last gelegt werden, wobei der einzelne Angeschuldigte an strafbaren Handlungen der anderen Mitangeschuldigten offensichtlich nicht beteiligt ist. In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung hat sich beispielsweise im Kanton Zürich für diesen Sachverhalt folgende Praxis herausgebildet:

«Im gleichen Verfahren gegen mehrere Beschuldigte kann ein Beschuldigter nicht als Zeuge über die angebliche Tat eines andern vernommen werden, an der er selber nicht beteiligt ist; er bleibt in diesem Verfahren Beschuldigter. Bei noch hängigen getrennten Verfahren kann er nur dann im Verfahren gegen einen andern als Zeuge vernommen werden, wenn **er** an dessen Tat **unbeteiligt** ist, sonst hört man ihn als Beschuldigten oder als «Auskunftsperson» an. Erst nach rechtskräftigem Abschluss seines eigenen Verfahrens kann ein ehemals Beschuldigter im Verfahren gegen einen andern als Zeuge befragt werden, wenn es sich um eine gemeinsam verübte Tat handelt; er ist jedoch auf sein Antwortverweigerungsrecht gemäss § 131 zStPO aufmerksam zu machen, da er in seinem Verfahren vielleicht nicht alles gestanden hat.» 14) Da die obwaldnerische StPO für diesen Sachverhalt ebenfalls keine Regelung vorsieht, scheint es uns richtig, wenn sich die obw. Untersuchungsbehörden im obenerwähnten Falle in Zukunft an die zürcherische Praxis halten.

Abschliessend stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob ein als Zeuge geladener, der falsch aussagt, und bei dem sich im Verlauf des Verfahrens herausstellt, dass er der Täter ist und folglich nicht als Zeuge, sondern als Angeschuldigter falsch ausgesagt hat, gleichwohl wegen falscher Zeugenaussgae gestützt auf Art. 307 StGB bestraft werden kann. Entgegen der Auffassung von Schultz 15), welcher die Strafbarkeit grundsätzlich bejaht, haben verschiedene kantonale Gerichte in solchen Fällen freigesprochen 16). U.E. scheint diesfalls ein Freispruch gerechtfertigt. Denn es gilt zu bedenken, dass der Betreffende richtigerweise als Angeschuldigter hätte vernommen werden müssen und somit ein Antwortverweigerungsrecht gehabt hätte. Mit dem Druck der drohenden Folgen für «ungerechtfertigte Zeugnisverweigerung» hat man nun derart in die Rechte des Einvernommenen «eingegriffen, dass man mit guten Gründen den Standpunkt einnehmen kann, ein solches «Zeugnis» sei nichtig, keine gültige Grundlage für eine allfällige Verurteilung wegen falschen Zeugnisses.» 17) Es gilt hier zu beachten, dass sich ein als Zeuge befragter Täter oder Tatbeteiligter in der ausweglosen Lage befindet, «entweder zu lügen und als falscher Zeuge be-

14) Walder S. 55 f.

15) ZStrR 73/1958 S. 246 f.

16) z.B. SJZ 43/1947 S. 366.

17) Walder S. 55 FN 9.

straft zu werden oder bei wahrheitsgetreuer Aussage wegen eines andern Deliktes eine Strafverfolgung gegen sich zu veranlassen. Das Zeugnisverweigerungsrecht bildet – wenn der Vernommene darauf überhaupt aufmerksam gemacht wird – nur einen ungenügenden Ausweg, weil der Zeuge erfahrungsgemäss befürchtet, die Verweigerung der Aussage werde als Schuldindiz gewertet. Jeder, der es mit der Aussagefreiheit des wegen einer Straftat zu Verfolgenden ernst nimmt und einen Rückfall in die Zeit der Lügenstrafen vermeiden will, kann es nicht hinnehmen, dass auf dem Weg der Bestrafung wegen falschen Zeugnisses Zustände geschaffen werden, welche eine fortschrittliche Rechtsauffassung für längst überwunden wähnt.» 18) Ein irrtümlich als Zeuge geladener Täter hat überhaupt nie das gesetzliche Tatbestandsmerkmal «Zeuge» erfüllt, und es geht folglich nicht an, dass der Betreffende für einen Irrtum des Verhörrichters bzw. der Strafkommission zu büssen hat; a.M. BGE 69 IV 217.

C. GRUNDSÄTZE, DIE STELLUNG DES ANGESCHULDIGTEN BETREFFEND

1. Allgemeines, Achtung der Menschenwürde und Rechtmässigkeit des Verfahrens

Um die Grundsätze, die die Stellung des Angeschuldigten im Strafverfahren betreffen, aufzeigen zu könne, geht es vorerst darum, auf die besondere Situation desjenigen hinzuweisen, der in ein Strafverfahren einbezogen wird. Einerseits haben die Untersuchungsorgane die Pflicht, sobald sie durch glaubwürdige Anzeige, durch Strafantrag oder Strafklage von einer zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntnis erhalten, die Untersuchung zu eröffnen 19) und alle Umstände abzuklären, die für das richterliche Urteil oder für die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein können 20). Anderseits garantiert Art. 10 KV jedem Bürger die Unverletzlichkeit der Persönlichkeit, indem Persönlichkeit, Würde und Freiheit des Menschen geschützt werden 21). Und Art. 6 MRK 22) bestimmt:

18) Hauser, Zeugenbeweis, S. 46 f.

19) StPO Art. 27 Abs. 1.

20) StPO Art. 29.

21) Über den Begriff der persönlichen Freiheit vgl. Trechsel S. 175 ff.

22) Die europäische Menschenrechtskonvention wurde am 28.11.1974 von der Schweiz ratifiziert.

« 1. Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während des gesamten Verfahrens oder eines Teiles desselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen, oder, und zwar unter besonderen Umständen, wenn die öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde, in diesem Fall jedoch nur in dem nach Auffassung des Gerichts erforderlichen Umfang.

2. Bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld wird vermutet, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.

3. Jeder Angeklagte hat mindestens (englischer Text) insbesondere (französischer Text) die folgenden Rechte:

a. in möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden;

b. über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen;

c. sich selbst zu verteidigen oder den Beistand eines Verteidigers seiner Wahl zu erhalten und, falls er nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers verfügt, unentgeltlich den Beistand eines Pflichtverteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;

d. Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken;

e. die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wenn der Angeklagte die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder sich nicht darin ausdrücken kann.»

Der absolute Anspruch auf Freiheit, wie er in Art. 10 KV aufgestellt wird, besteht selbstredend nur solange, als das Rechtssubjekt die Rechtsordnung respektiert; sobald Beweise oder hinreichende Anzeichen vorliegen, dass die Rechtsordnung verletzt ist, wird die Freiheit des Rechtsbrechers zum Schutze der andern eingeschränkt oder entzogen. In diesem Zusammenhang ist denn auch Art. 1 StPO zu stellen, der nicht vom Grundsatz der Freiheit, wohl aber von der Achtung der Menschenwürde

spricht. Die Achtung der Menschenwürde muss, was sich aus der Systematik der StPO ergibt, als oberster Grundsatz im Strafverfahren betrachtet werden und darf nicht dem Zweck der Untersuchung geopfert werden. Das Prinzip der Achtung der Menschenwürde hat vor allem dann seine entscheidende Bedeutung, wenn sich Untersuchungsmassnahmen direkt gegen die Person des Angeschuldigten richten, so zum Beispiel bei Hausdurchsuchungen, körperlichen Untersuchungen, bei der Einvernahme und in der Untersuchungshaft. Aus dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde ergibt sich auch, dass der Angeschuldigte nicht als Prozessobjekt sondern als Prozesssubjekt zu behandeln ist. Art. 9 Abs. 1 lit. a) StPO bringt diesen Gedanken zum Ausdruck, indem es den Angeschuldigten an erster Stelle als «Partei» bezeichnet.

In zweiter Linie muss unter den Grundsätzen, die die Stellung des Angeschuldigten betreffen, der Grundsatz der Rechtmässigkeit des Verfahrens genannt werden. Dieses Prinzip ist zwar in der StPO nicht ausgesprochen, es ergibt sich aber aus dem Grundsatz, dass sich Prozesshandlungen, die sich gegen einen Angeschuldigten richten, auf das Verfahrensrecht und letztlich auf die Verfassung stützen müssen 23). Es ist unbestritten, dass in keinem andern Verfahrensabschnitt der Angeschuldigte mehr des gesetzlichen Schutzes vor staatlicher Willkür bedarf als im Untersuchungsverfahren. Hier werden die Beweismittel gegen den Angeschuldigten gesammelt, die dem Richter bzw. den Untersuchungsorganen, die Unterlagen für ein Urteil über den Strafanspruch liefern. In den allermeisten Fällen entscheiden die im Vorverfahren erhobenen Beweise über den Ausgang des Prozesses 24).

Wird das Prinzip der Rechtmässigkeit des Verfahrens in seiner Absolutheit respektiert, so garantiert es dem Angeschuldigten, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen, eine wirksame Hilfe zum Schutze seiner Interessen.

2. Das Recht auf Akteneinsicht

Als gesetzlich verankertes Recht steht den Parteien das Recht zu, auf Begehren nach Durchführung der ersten Einvernahmen Akteneinsicht zu nehmen, allerdings mit dem unpräzisen Vorbehalt: «Soweit es der Untersuchungszweck nicht verbietet.» 25)
Vom Vorbehalt des Art. 33 Abs. 1 StPO sollte u.E. mit äusserster Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden; denn, wenn dem Angeschuldigten in Art. 9 Abs. 1 lit. a)

23) BGE 90 I 29 f. vgl. dazu Walder S. 58; Hauser Rechtsprechung S. 231.
24) Rieder S. 128.
25) Art. 33 Abs. 1 StPO.

StPO Parteistellung und mithin ein Mitwirkungsrecht eingeräumt wird, hat er auch das Recht, dass man ihn wissen lässt, «weswegen die Untersuchung geführt wird und was gegen ihn vorliegt, und zwar nicht nur bruchstückhaft auf Grund der lückenhaften Angaben, die der Untersuchungsbeamte im Laufe der Befragung macht, sondern auf Grund einer vollständigen Kenntnis der Akten. Denn nur so kann er die Zusammenhänge überblicken und fundiert zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung beziehen und so einen gewissen Ausgleich zur – notwendig – einseitigen Stellungnahme des Untersuchungsbeamten schaffen. Rechtzeitige Akteneinsicht liegt also nicht nur im Interesse des Beschuldigten, sondern auch im Interesse eines richtigen Untersuchungsergebnisses. Uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht während der Untersuchung sollte deshalb – im Gegensatz zum geltenden Recht – die Regel, die Einschränkung dieses Rechts sollten Ausnahmen sein.» 26)

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Angeschuldigte nur auf Grund der Aktenkenntnisse zur Person eines Experten und zu den Expertenfragen Stellung nehmen kann und an diese – auch an Zeugen – die entsprechenden Ergänzungsfragen richten kann. Dieses Recht, das dem Angeschuldigten gestützt auf Art. 54 Abs. 2 StPO und Art. 35 Abs. 1 StPO zusteht, hat nur dann einen Sinn, wenn der Angeschuldigte die Vorwürfe, die gegen ihn erhoben werden, aus den Akten kennt, nachdem sie ihm vorgehalten worden sind. Dasselbe gilt in Bezug auf Art. 35 Abs 2 StPO. Art. 35 Abs. 2 StPO gibt den Parteien – also auch dem Angeschuldigten – **jederzeit** das Recht, Anträge auf Ergänzung der Beweiserhebung zu stellen. Von diesem Recht kann der Angeschuldigte aber nur dann Gebrauch machen, wenn er **jederzeit** Akteneinsicht nehmen kann. Art. 33 Abs. 1 StPO, der die Akteneinsicht dann nicht gestattet, wenn es der Untersuchungszweck – z.B. Fluchtgefahr – verbietet, steht somit in einem gewissen Widerspruch mit Art. 35 Abs. 2 StPO, der dem Angeschuldigten jederzeit das Recht gibt, Anträge auf Ergänzung der Beweiserhebung zu stellen. Zu Gunsten des Angeschuldigten muss Art. 35 Abs. 2 StPO bzw. Art. 33 Abs. 1 StPO so ausgelegt werden, dass dem Angeschuldigten in jedem Stadium der Untersuchung die Akteneinsicht gewährt wird.

Art. 33 Abs. 2 StPO macht in Bezug auf die Einsicht in ein ärztliches Zeugnis, das über den Gesundheitszustand des Angeschuldigten – sinngemäss wohl auch über den des Angeklagten – Auskunft gibt, einen Vorbehalt, indem der Verhörrichter dem Angeschuldigten, nicht aber dem Verteidiger die Einsicht in dieses verweigern darf, wenn zu befürchten ist, dass dem Angeschuldigten die Kenntnis des Gutachtens zu erheblichem Nachteil gereichen würde. Das Gesetz sagt nicht, welche Kenntnis von Krankheiten dem Angeschuldigten zu erheblichem Nachteil gereichen wür-

26) Schubarth S. 243 f.

de. Es sind hier wohl psychische wie auch physische Krankheiten gemeint. Ob dieser Vorbehalt allerdings in der Praxis einen Sinn hat, ist fraglich, da der Verteidiger, dem die Einsicht in das ärztliche Gutachten nicht verwehrt werden darf, solche Krankheiten, soweit diese mit der Tat zusammenhängen, zur Verteidigung seines Klienten als Strafmilderung oder mildernde Umstände im Sinne von Art. 64 StGB für den Angeschuldigten verwenden wird, und der Angeschuldigte folglich vom Inhalt des ärztlichen Gutachtens gleichwohl Kenntnis erhält.

Die StPO enthält keine Bestimmung darüber, wo die Ankteneinsichtnahme zu erfolgen hat. In der Regel wird diese aber auf dem Verhöramt erfolgen und nötigenfalls unter Aufsicht. Wie im zürcherischen Recht sollten die Akten nur an Rechtsanwälte herausgegeben werden. Zu ihnen hat man das Vertrauen, dass sie mit der Kenntnis des Akteninhaltes keinen Missbrauch treiben. Die Anwälte sind auch befugt, von den Akten Auszüge, Abschriften oder Photokopien anzufertigen oder anfertigen zu lassen 27).

3. Das Recht des Angeschuldigten auf Beizug eines Verteidigers

Das Recht des Angeschuldigten auf Beizug eines Verteidigers, wie es Art. 6 Abs. 3 lit. c MRK verlangt, ist in der obw. StPO in Art. 10 verankert und zwar wird dem Angeschuldigten dieses Recht mit Beginn des polizeilichen Ermittlungsverfahrens eingeräumt 28) 29). Verlangt ein Angeschuldigter einen amtlichen Verteidiger, so bestellt die Strafkommission einen solchen

a) in wichtigen Fällen, wenn die Sach- oder Rechtslage erhebliche Schwierigkeiten bietet;

b) in jedem Falle, wenn die Untersuchungshaft nach Ablauf von 14 Tagen aufrecht erhalten wird, mindestens für die Dauer der Haft.

Von Amtes wegen wird dem Angeschuldigten ein amtlicher Verteidiger bestellt, wenn ein Angeschuldigter infolge eines schweren körperlichen oder geistigen Gebrechens oder wegen mangelnder Sprachkenntnisse seine Interessen nicht genügend

27) Hauser, GVG, S. 611 f.

28) vgl. oben S. 4 und hinten S. 49.

29) Der Verteidiger, der vom Angeschuldigten zu seiner Interessenwahrung beigezogen wird, kann anstelle des Angeschuldigten dessen Rechte wahren. Dies wird zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, gilt aber als allgemein anerkannter Grundsatz, vgl. beispielsweise StPO Basel-Stadt § 11.

wahren kann, und die Verbeiständigung durch seinen gesetzlichen Vertreter oder der Beizug eines Dolmetschers nicht genügt 30).

Der Verhörrichter hat die Pflicht, den Angeschuldigten auf die Möglichkeit hinzuweisen, ein Gesuch um amtliche Verteidigung zu stellen, wobei der Verhörrichter ein allfälliges Gesuch mit seiner Meinungsäusserung der Strafkommission zum Entscheid vorzulegen hat 31). Im Gesetz wird nun nicht gesagt, in welchem Verfahrensabschnitt der Verhörrichter diese Pflicht zu erfüllen hat. Im aargauischen Prozessrecht, das diesbezüglich eine analoge Regelung wie das obwaldnerische Strafprozessrecht kennt, hat der Untersuchungsbeamte den Angeschuldigten bei Beginn einer Untersuchung über die Regelung der amtlichen Verteidigung zu orientieren, wobei im aargauischen Strafprozessrecht eine amtliche Verteidigung im Ermittlungsverfahren nur gemäss § 58 Abs. 1 lit. b möglich ist 32) 33). Weshalb im aarg. Strafprozessrecht diese Einschränkung gemacht wird, ist nicht verständlich und ergibt sich in keiner Weise aus der gesetzlichen Bestimmung. Nach unserer Auffassung muss dem Angeschuldigten, der einen amtlichen Verteidiger beiziehen will, gleich dem Angeschuldigten, der sich durch einen privaten Verteidiger vertreten lässt, das Recht gewährt werden, den amtlichen Verteidiger – ohne jede Einschränkung – bereits im Ermittlungsverfahren beizuziehen 34).

Im Gegensatz zur Regelung im eidg. Strafprozessrecht 35) und zur Regelung im Kanton St. Gallen 36) spricht die aargauische StPO bzw. die obwaldnerische StPO im Zusammenhang mit der amtlichen Verteidigung nicht vom «bedürftigen Angeschuldigten» sondern lediglich vom «Beschuldigten» bzw. vom «Angeschuldigten» 37). Der Grund hiezu liegt darin, dass der Gesetzgeber mit dieser Formulierung auch einen gut situierten Beschuldigten, der sich weigert, einen Verteidiger zuzuziehen, zwingen kann, im Falle von § 59 Abs. 2 aarg. StPO bzw. Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 StPO einen amtlichen Verteidiger zu bestellen, der dann vom kosten-

30) Art. 11 Abs. 2 StPO.

31) Art. 11 Abs. 3 und 4 StPO.

32) Diese Bestimmung entspricht Art. 11 Abs. 1 lit. b obw. StPO: «in jedem Fall, wenn die Untersuchungshaft nach Ablauf von 14 Tagen aufrecht erhalten wird, mindestens für die Dauer der Haft.»

33) Brühlmeier S. 72 ad. § 57 FN 1).

34) Bezüglich der Bestellung eines amtlichen Verteidigers im gerichtlichen Verfahren vgl. Art. 12 StPO.

35) Art. 36 Abs. 2 BStPO;

36) Art. 32 StPO des Kantons St. Gallen.

37) § 58 ff StPO Kt. Aargau; Art. 11 StPO.

fälligen Beschuldigten und nicht vom Staat entschädigt werden muss 38) 39). Die zuständigen Untersuchungsbehörden können dem Angeschuldigten auch gegen seinen Willen einen Verteidiger zur Seite geben. Die persönliche Freiheit durch die Verbeiständung des Angeschuldigten wird dadurch nicht aufgehoben 40).

Eine spezielle Regelung in Bezug auf die Verteidigung des Angeschuldigten ist bei der Verhaftung vorgesehen. Gemäss Art. 66 Abs. 1 StPO hat der Vehörrichter den Verhafteten zu fragen, ob er einen Verteidiger zu bestellen wünsche. Falls der Verhaftete zur Wahrung seiner Interessen einen Verteidiger beizieht, darf er sich unbeaufsichtigt mit diesem besprechen; der Verhörrichter kann jedoch dieses Recht durch Kontrollmassnahmen beschränken, wenn es der Untersuchungszweck erfordert 41). Welcher Art die Kontrollmassnahmen allenfalls sind, wird im Gesetz nicht gesagt; das Gesetz schreibt lediglich vor, dass die Massnahmen keinesfalls den Verhafteten in der Ausübung des Beschwerderechtes behindern dürfen 42). Ebenso fehlt ein Hinweis, in welchen Fällen solche beschränkende Massnahmen ergriffen werden dürfen. Nachdem der Grundsatz, sich unbeaufsichtigt mit dem Verteidiger besprechen zu dürfen, in Art. 66 Abs. 2 1. Satz StPO verankert ist, müssen zweifellos **konkrete** Anzeichen vorliegen, dass der Untersuchungszweck bei unbeaufsichtigten Gesprächen des Verhafteten mit seinem Verteidiger gefährdet ist. Es muss mit andern Worten die **konkrete** Gefahr gegeben sein, dass die unbeaufsichtigten Besprechungen des Verhafteten mit seinem Verteidiger dazu führen können, dass Spuren der Tat beseitigt, Zeugen oder Mitbeschuldigte zu falschen Aussagen verleitet werden oder gar die Flucht vorbereitet wird.

Über die Form, in der die Kontrollmassnahmen dem Verhafteten zu eröffnen sind, schweigt das Gesetz; u.E. müssen diese dem Verhafteten schriftlich mit einer Begründung mitgeteilt werden. Eine schriftliche Verfügung erleichtert dem Verhafteten bzw. seinem Verteidiger die Abfassung einer allfälligen Beschwerde, die schriftlich bei der Obergerichtskommission einzureichen ist 43). Bezüglich Art. 66 StPO fällt auf, dass nur von **Besprechungen** des Verhafteten mit dem Verteidiger, nicht aber vom schriftlichen Verkehr der beiden die Rede ist. Analog zu Art. 67 StPO,

38) Brühlmeier S. 75 ad § 61 Abs. 3 FN 2; ebenso Art. 13 Abs. 2 StPO.

39) Während das aargauische Prozessrecht vom «kostenfälligen Beschuldigten» spricht (§ 61 Abs. 3), ist in der obw. StPO vom «kostenfälligen Angeklagten» die Rede (Art. 13 Abs. 2). Hier handelt es sich offensichtlich um eine ungenaue Formulierung des obw. Gesetzgebers. Denn in Art. 172 StPO, der sich mit den Prozesskosten befasst, ist die Möglichkeit vorgesehen, unter gewissen Umständen auch dem Angeschuldigten — nicht nur dem Angeklagten — Prozesskosten zu überbinden (vgl. hinten S. 113).

40) BGE 95 I 361; Hauser, Rechtsprechung, S. 252.

41) Art. 66 Abs. 2 StPO.

42) Art. 66 Abs. 3 StPO.

43) Art. 136 Abs. 1 StPO; Art. 53 Abs. 1 lit. b GO.

der den «Verkehr mit Untersuchungsgefangenen» 44) zum Gegenstand hat, und in Abs. 2 den überwachten schriftlichen Verkehr gestattet, muss es dem Verhafteten erlaubt sein, mit dem Verteidiger zu korrespondieren und zwar – wie mündlich – grundsätzlich unbeaufsichtigt. Diese Regelung drängt sich vor allem mit Rücksicht auf auswärtige Verteidiger auf, denen es u.U. aus zeitlichen Gründen nicht möglich ist, sich mit dem Verhafteten über den weiteren Verlauf des Verfahrens zu besprechen.

In der Praxis könnte die Anwendung von Art. 66 Abs. 2 StPO zu Schwierigkeiten führen. Bei einer grosszügigen Handhabung, die das freie Gespräch ohne Einschränkung zulässt, besteht die Möglichkeit, dass Kollusionshandlungen vorgenommen werden, ohne dass der Verhörrichter je etwas davon erfährt. Bei einer restriktiven Auslegung dieser Bestimmung, die das freie Gespräch wegen angeblicher Kollusions- (oder Flucht)gefahr untersagt, muss der Verhörrichter hingegen damit rechnen, dass der Anwalt gestützt auf Art. 134 ff. StPO Beschwerde führen wird 45).

Die obw. Prozessordnung bringt in Bezug auf das Recht des Angeschuldigten, einen Verteidiger mit seiner Interessenwahrung zu beauftragen, eine grosszügige, moderne Lösung. Und die Bedenken des Bundesgerichtes, wonach das Untersuchungsverfahren durch die Rücksichtnahme auf den Terminkalender des Verteidigers eine wesentliche Verzögerung erfahren könne 46), werden vom obw. Gesetzgeber offensichtlich nicht geteilt. Vielmehr kommt in der obw. Regelung der Gedanke zum Ausdruck, dass es nicht nur für den Angeschuldigten, sondern auch für das Untersuchungsverfahren an sich von Vorteil ist, wenn sich der Verteidiger frühzeitig in das Verfahren einschalten kann 47).

4. Weitere Rechte des Angeschuldigten

a) Dem Angeschuldigten und den Parteivertretern wird in Art. 34 Abs. 1 StPO das Recht eingeräumt, beim Verhör und bei den Zeugeneinvernahmen anwesend zu sein; allerdings nicht vorbehaltlos, sondern nur, «wenn es nicht besondere Umstände verbieten.» Welches diese besonderen Umstände sein können, wird im Gesetz nicht umschrieben. Es liegt somit im Ermessen der Untersuchungsbehörden zu entscheiden, ob besondere Umstände vorliegen. Die Redaktion von Art. 34 Abs. 1 StPO ist nicht besonders glücklich; denn es wird über-

44) Auf Grund der Systematik ist hier der Verkehr «Dritter» und nicht der Verkehr des Verteidigers mit dem Angeschuldigten gemeint.

45) vgl. hinten S. 121 ff.

46) BGE 95 IV 45 ff.

47) Schultz ZbJV 107 S. 346.

haupt keinen Fall geben, da der Angeschuldigte eine Begehren stellt, beim Verhör anwesend zu sein; dieser wird vielmehr vom Verhörrichter gestützt auf Art. 58 StPO vorgeladen und gemäss Art. 41 Abs. 1 StPO eingehend über die ihm zur Last gelegte Handlung verhört. Es ist – mit Ausnahme des Abwesenheitsverfahrens – eine Selbstverständlichkeit, dass der Angeschuldigte beim Verhör anwesend ist. Fraglich ist höchstens, ob der Angeschuldigte gestützt auf Art. 34 Abs. 1 StPO auch ein Begehren stellen kann, an den Verhören von Mitangeschuldigten anwesend zu sein. Auf Grund der Systematik und des rechtlichen Sinnes des 2. Unterabschnittes: «Rechte der Parteien im Beweisverfahren» und vor allem auf Grund von Art. 37 StPO 48) ist diese Frage unseres Erachtens zu verneinen.

Die Begehren des Angeschuldigten auf Anwesenheit im Beweisverfahren werden sich somit auf die Zeugeneinvernahmen beschränken. Damit der Angeschuldigte ein Begehren auf Teilnahme bei Zeugeneinvernahmen überhaupt stellen kann, ist es unerlässlich, dass dem Angeschuldigten die Termine der Zeugeneinvernahmen frühzeitig bekanngegeben werden. Da das Gesetz keine Fromerfordernisse an das Begehren stellt, kann es formlos, sogar mündlich bei den Untersuchungsbehörden geltend gemacht werden 49).

Bei Begehren des Angeschudigten auf Teilnahme bei Zeugeneinvernahmen sind nun durchaus Fälle denkbar, in denen besondere Umstände angeführt werden können, die eine Anwesenheit des Angeschuldigten als nicht angezeigt erscheinen lassen: die Anwesenheit des Angeschuldigten und mutmasslichen Täters kann nämlich den Zeugen in seiner Aussagebereitschaft hindern oder beeinflussen, ihm vielleicht sogar einen seelischen Schock zufügen. Hier ist vor allem an Unzuchtsdelikte mit Kindern zu denken. So sehen denn auch § 107 Abs. 2 der StPO des Kantons Aargau und § 92 der StPO von Baselstadt vor, es sollten bei

48) Art. 37 StPO: «[1] Die Einvernahmen erfolgen in Abwesenheit anderer einzuvernehmenden Personen.
[2] Zur Klärung von Widersprüchen kann der Angeschuldigte mit dem Kläger oder mit Zeugen konfrontiert werden.»

49) Wann das Begehren gestellt werden muss, hängt davon ab, wann dem Angeschuldigten der Termin der Zeugeneinvernahme mitgeteilt wird. Der Angeschuldigte ist jedoch verpflichtet, dieses Begehren möglichst frühzeitig zu stellen, damit die Untersuchungsbehörden rechtzeitig zum Gesuch Stellung nehmen können.
Wenn ein Begehren abgelehnt wird, muss u.E. mit der Zeugeneinvernahme zugewartet werden, bis eine allfällige Beschwerde des Angeschuldigten gegen den Entscheid der Untersuchungsbehörde von der Obergerichtskommission behandelt ist, vgl. Art. 134 ff. StPO und Art. 53 Abs. 1 lit. b GO.

Unzuchtsdelikten jungendliche Zeugen nach Möglichkeit nicht vor dem erwachsenen Beschuldigten einvernommen werden». 50) Dasselbe lässt sich bei allen Sittlichkeitsdelikten sagen, bei denen es dem Opfer nicht zugemutet werden kann, dass es bei Zeigeneinvernahmen mit dem möglichen Täter konfrontiert wird; und in der Regel muss das Opfer als Zeuge einvernommen werden, da es der einzige Zeuge ist. Der Angeschuldigte hat somit keinen absoluten Anspruch darauf, an Zeugeneinvernahmen teilzunehmen 51).

Die oben gemachten Ausführungen zeigen, dass der Angeschuldigte beim Verhör ohnehin immer anwesend ist und dass Fälle eintreten können, in denen seine Anwesenheit bei Zeugeneinvernahmen nicht verantwortbar ist. Ob nun aber besondere Fälle eintreten können, die die Anwesenheit des Parteivertreters beim Verhör und bei Zeugeneinvernahmen zu verbieten vermögen, soll im Folgenden untersucht werden. Bei der Antwort auf die Frage, ob der Verteidiger beim Verhör des Angeschuldigten anwesend sein kann, ist davon auszugehen, dass der Angeschuldigte den Verteidiger beizieht und auch bezahlt, um seine Rechte bestmöglich zu wahren. Um dies zu erreichen, ist es notwendig, dass der Verteidiger bei allen entscheideneden Beweisaufnahmen dabei ist. Es ist unzweifelhaft, dass dem Verhör des Angeschuldigten für das ganze Prozessverfahren eine entscheidende Bedeutung zukommt. Es ergibt sich somit, dass dem Verteidiger auf sein Begehren 52) die Anwesenheit beim Verhör des Angeschuldigten zu gestatten ist 53). Gerade das Verhör mit dem Angeschuldigten gibt dem Verteidiger eine wertvolle Gelegenheit, die Aussagen des Angeschuldigten zu werten, was ihm, wenn er sie nur aus dem Protokoll kennt, nur beschränkt möglich ist; beim Verhör fallen oft sprachliche Nuancen, die im besten Protokoll nicht getreu wiedergegeben werden können 54).

50) Hauser SJZ 59/1963 S. 212.

51) Hauser, Rechtsprechung, S. 245.

52) Das Begehren auf Anwesenheit kann hier ebenfalls formlos gestellt werden, vgl. oben S. 39.

53) Im Interesse einer möglichst umfassenden Kenntnis der Prozesslage sollte u.E. ein Parteivertreter auch bei den Verhören von Mitangeschuldigten, deren Verteidigung er nicht führt, zugelassen werden.

54) Gründe, die dafür sprechen, dass das Begehren des Verteidigers auf Anwesenheit beim ersten Verhör abgelehnt werden könnten, gibt es u.E. keine; es sind jedoch Fälle denkbar, in denen es angezeigt erscheint, dass der Verteidiger zu den weiteren Verhören nicht mehr zugelassen wird; dies dann, wenn der Verteidiger durch sein Verhalten den ordentlichen Lauf des 1. Verhörs verunmöglicht. Falls es «die Taktik» eines Verteidigers sein sollte, Verhöre regelmässig zu stören, — auch schon das erste — ist sein Begehren auf Anwesenheit ebenfalls abzulehnen. Die Untersuchungsbeamten werden jedoch bei einem solchen «Verteidiger» gut tun, wenn sie mit einer Aufsichtsbeschwerde gegen ihn vorgehen, vgl. Art. 24 GO.

Bezüglich der Anwesenheit des Parteivertreters bei Zeugeneinvernahmen ist davon auszugehen, dass der Parteivertreter zur Person, die verhört wird, und dem Sachverhalt, der Gegenstand des Verhörs bildet, in keinerlei Beziehung steht und somit die Gründe, die es als angezeigt erscheinen lassen, dass der Angeschuldigte bei gewissen Verhören nicht anwesend ist, vgl. oben S. 39 f., nicht angeführt werden können. Diesen Überlegungen trägt die aargauische StPO vollumfänglich Rechnung und lässt den **Verteidiger** an allen Untersuchungshandlungen teilnehmen 55). Im Interesse der prozessualen Wahrheitsforschung 56) lässt sich dieses Teilnahmerecht auch im obw. Strafverfahren durchaus rechtfertigen 57).

Bei der Bearbeitung von Art. 34 Abs. 1 StPO muss auf den Zusammenhang dieses Artikels mit Art. 35 Abs. 1 StPO hingewiesen werden. Art. 35 Abs. 1 StPO bestimmt nämlich, dass **bei Anwesenheit** einer Partei beim Verhör oder der Zeugeneinvernahme diese am Schluss Ergänzungsfragen stellen kann 58). Würde diese Bestimmung in ihrer Absolutheit auch dann angewendet, wenn der Angeschuldigte oder der Parteivertreter aus irgend einem Grunde nicht anwesend sein kann oder anwesend sein will, so hätte dies zur Folge, dass er auch keine Ergänungsfragen an einen einvernommenen Zeugen stellen könnte. Im Sinne einer rechtsgleichen Behandlung muss Art. 35 Abs. 1 StPO diesfalls so gehandhabt werden, dass der Angeschuldigte oder sein Parteivertreter, wenn sie bei Zeugeneinvernahmen bzw. bei Verhören nicht anwesend sind, nachträglich gleichwohl Ergänzungsfragen stellen können. Im Kanton Zürich sind Einvernahmen von Zeugen und Sachverständigen, bei welchen die Vorschriften über die Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen nicht beachtet wurden, nichtig, soweit sie den Angeschuldigten belasten 59). Die obw. StPO enthält keine solche Bestimmung, wonach vorschriftswidrige Untersuchungshandlungen im Zusammenhang mit der Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen nichtig sind. Der Angeschuldigte bzw. sein Verteidiger kann jedoch im obw. Strafprozess vorschriftswidrige Untersuchungshandlungen mit einer Beschwerde im Sinne von Art. 134 StPO anfechten, vgl. hinten S. 121 ff.

55) § 130 Abs. 2 aarg. StPO.

56) Regli S. 74.

57) Ein Begehren auf Anwesenheit des Verteidigers bei **Zeugeneinvernahmen** könnte höchstenfalls aus den gleichen Gründen abgelehnt werden wie dasjenige auf Anwesenheit bei **Verhören** mit dem Angeschuldigten, vgl. oben S. 40 FN 54.

58) Art. 35 Abs. 1 StPO: «Bei Anwesenheit einer Partei beim Verhör oder der Zeugeneinvernahmen kann diese am Schluss Ergänzungsfragen stellen.»

59) § 15 StPO Kanton Zürich; SJZ 70, S. 374 II.

b) Art. 34 Abs. 2 StPO befasst sich mit dem Augenschein und der mündlichen Abhörung von Sachverständigen und stipuliert, dass die Parteien und ihre Anwälte diesen beiwohnen und Erläuterungsfragen stellen können. «Der Verhörrichter hat zu diesem Zweck den Parteien den Termin mitzuteilen, soweit nicht zu dringenden Tatbestandsaufnahmen ein sofortiger Augenschein notwendig ist.» 60)

c) Wie bereits oben ausgeführt wurde, haben die Parteien im Verlaufe der Untersuchung jederzeit das Recht, Anträge auf Ergänzung der Beweiserhebung zu stellen 61).

d) Ein weiteres Recht, das dem Angeschuldigten von Gesetzes wegen zusteht, ist der Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses Recht beinhaltet einerseits die Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörde, nicht nur den belastenden, sondern auch den entlastenden Tatsachen mit gleicher Sorgfalt nachzugehen 62). Anderseits müssen Stellungnahmen, Einreden und Anträge des Angeschuldigten oder seines Verteidigers angehört und in den prozessrechtlich vorgesehenen Formen beachtet werden 63). So hat der Angeschuldigte Anspruch darauf, dass jede Beweisverhandlung – unter diese fällt auch ein Antrag des Angeschuldigten auf Beweisergänzung – von Gesetzes wegen protokolliert wird 64).

Die Rechtfertigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt im Ziel jedes Prozesses, d.h. in der Ausfällung eines gerechten Urteils. «Das setzt eine vollständige Aufklärung des Sachverhaltes voraus. Dazu können in der Regel die unmittelbar betroffenen Personen, also auch der Beschuldigte, Wesentliches beitragen. Auch soll sich der Richter durch die Angaben des Angeklagten ein Bild verschaffen von der Situation, in welcher sich dieser befindet.» 65)

e) In Art. 4 Abs. 2 StPO wird sodann der Grundsatz: «In dubio pro reo», ausgesprochen, d.h. «im Zweifel entscheidet der Richter zu Gunsten des Angeschuldigten.» Obwohl das Gesetz ausschliesslich sagt, «im Zweifel entscheidet der Richter . . . », gilt der Grundsatz «in dubio pro reo» auch für die Untersuchungsbehörde. Denn gestützt auf Art. 44 ff. GO hat die Untersuchungsbehörde die Kompetenz, Strafbefehle zu erlassen, die Überweisung ans Kantonsgericht

60) Art. 34 Abs. 2 StPO, vgl. hinten S. 74 f.
61) Art. 35 Abs. 2 StPO; vgl. oben S. 34.
62) Art. 3 Abs. 2 StPO.
63) Walder S. 59.
64) Art. 30 Abs. 1 StPO.
65) Hauser, Rechtsprechung, S. 239.

oder die Einstellung des Verfahrens zu verfügen. 66)

Der Grundsatz in dubio pro reo stützt sich auf das ebenfalls in Art. 4 StPO festgelegte Prinzip der «freien Beweiswürdigung». Gemäss Art. 4 Abs. 1 StPO besagt «freie Beweiswürdigung»: «Die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der Beweismittel beurteilt das Gericht nach seiner freien, aus dem ganzen Verfahren geschöpften Überzeugung». Was bereits oben für den Grundsatz «in dubio pro reo» gesagt wurde, gilt auch hier: Die freie Beweiswürdigung betrifft nicht nur den Richter; auch die Untersuchungsbehörde «beurteilt» nach freier, aus dem ganzen Verfahren geschöpften Überzeugung.

Nach Meier 67) ist die Überzeugung ein «subjektives Fürwahrhalten ohne erhebliche Zweifel.» In der Umschreibung «erhebliche Zweifel» kommt zum Ausdruck, dass die Überzeugung der beweiserhebenden Strafrechtspflegebehörden keine absolute objektive Gewissheit oder Sicherheit zu sein braucht. Es genügt, wenn sich die Überzeugung auf eine Wahrscheinlichkeit stützt 68). Sind jedoch die erheblichen Zweifel nach Erschöpfung aller Aufklärungsmöglichkeiten nicht zu beheben, wirken sich diese Zweifel zugunsten des Angeklagten aus 69).

Da der Grundsatz «in dubio pro reo» kein Grundsatz der Gesetzesauslegung, sondern eine Beweisregel ist, kann die Verletzung dieses Grundsatzes nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht gerügt werden 70).

Der Grundsatz «in dubio pro reo» muss von Amtes wegen angewendet werden, d.h. kommen die Untersuchungsbehörden bzw. das Gericht zum Ergebnis, dass erhebliche Zweifel über die Schuld des Angeschuldigten bzw. «des Angeklagten obwalten, muss der Grundsatz in dubio pro reo zur Anwendung gelangen» 71), und das Untersuchungsverfahren gegen den Angeschuldigten eingestellt 72) bzw. der Angeklagte freigesprochen werden.

66) Der Grundsatz «in dubio pro reo» gilt selbstredend für die Strafkommission nur, wenn sie urteilt, d.h. wenn es in ihrer Kompetenz liegt, einen Strafbefehl zu erlassen.

67) Meier S. 100.

68) Guldener S. 6.

69) Meier S. 101.

70) Schwander S. 57.

71) Meier S. 102.

72) vgl. hinten S. 109 ff.

D. DIE AUFFORDERUNG ZUR WAHRHEITSGEMÄSSEN AUSSAGE

Bis dahin war ausschliesslich von den Rechten des Angeschuldigten im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren die Rede. Nebst diesen Rechten, die sich teils direkt aus der StPO ergeben, teils aber auch als allgemein anerkannte Grundsätze 73) ohne ausdrückliche Erwähnung in der StPO ihre Geltung haben, enthält die StPO – wenn auch nur wenige – Pflichten, die den Angeschuldigten zu einer **aktiven** Mithilfe bei der Untersuchung auffordern. Eine dieser Pflichten ist in Art. 39 Abs. 1 StPO festgelegt 74). Art. 39 Abs. 1 StPO bestimmt nämlich:

«Das Verhör beginnt mit der Feststellung der Personalien des Angeschuldigten **und der Aufforderung, die Wahrheit zu sagen.**» 75)

Eine solche Verpflichtung zur wahrheitsgemässen Aussage findet sich nur vereinzelt in schweiz. Prozessordnungen 76). Die Erklärung dafür liegt wohl in der Tatsache, dass das Problem, ob eine Verpflichtung auf wahrheitsgemässe Aussage des Angeschuldigten überhaupt besteht, umstritten ist.

Während man im 19. Jahrhundert beinahe in allen StPO die Ungehorsams- und Lügenstrafen kannte, die gegen Aussageverweigerung und unwahre Angaben des Angeschuldigten angedroht waren, liess das 20. Jahrhundert diese Bestimmungen als menschenunwürdig fallen 77). Erst in jüngster Zeit ist die Diskussion über dieses Thema wieder aufgeflammt, wobei es aber nicht so sehr um die Frage der Strafbarkeit bei Aussageverweigerung oder unwahren Angaben geht, sondern um die grundsätzliche Frage der Pflicht zur Aussage bzw. der wahrheitsgemässen Aussage. Pfenninger verneint diese Pflicht vorab in jenen Fällen, in denen die betreffenden Strafprozessordnungen sie nicht ausdrücklich erwähnen und erachtet es als empfehlenswert, in Strafprozess-Revisionen den Angeschuldigten von der Wahrheitspflicht auszunehmen und im Gesetz die Bestimmung zu verankern: Der Angeschuldigte (Angeklagte) besitzt «das Recht, auf die Anklage zu schweigen, und es ist unzulässig, ihn wegen einer Lüge zu bestrafen.» 78) Pfenninger argumentiert, wenn nicht einmal

73) z.B. «rechtliches Gehör» Art. 4 BV, vgl. oben S. 42.S.

74) Weitere Pflichten zur aktiven Mithilfe finden sich in Art. 39 Abs. 2, Art. 90 und Art. 58 Abs. 1 StPO.

75) Vom Verfasser hervorgehoben.

76) z.B. Art. 64 StPO Kt. St. Gallen. Der Kanton Genf statuiert in Art. 104 der StPO vom 7.12.1940 lediglich eine Aussagepflicht.

77) Pfenninger S J Z 53 / 1957 S. 129.

78) Pfenninger S J Z 53 / 1957 S. 150; gleicher Meinung Rieder S. 169.

den Zeugen eine Aussagepflicht treffe, sobald er sich oder einen nahen Angehörigen durch die Aussage der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetze, so sei nicht einzusehen, weshalb der Angeschuldigte verpflichtet werden sollte auszusagen. Der Angeschuldigte sei nicht Zeuge und könne mithin nicht durch «Beugehaft» zur Aussage gezwungen werden. Aus diesen Überlegungen folgert Pfenninger, dass der Angeschuldigte nicht die Wahrheitspflicht des Zeugen besitze 79). Dieser Auffassung hält Walder 80) entgegen: «Natürlich untersteht der Beschuldigte nicht der gleichen Wahrheitspflicht, denn er kann im modernen Strafprozess weder zu Aussagen gezwungen noch für falsche Aussagen bestraft werden (von gewissen Ausnahmen abgesehen). Es fehlen direkte Sanktionen. Daraus zu folgern, es fehle deshalb überhaupt an einer Aussage- oder Wahrheitspflicht, geht aber nicht an. Es gibt Rechtspflichten, deren Verletzung keinen Rechtszwang zur Folge haben. Der Beschuldigte wird im Strafverfahren als Verdächtiger «zur Verantwortung» gezogen. Er steht in einem andern Verhältnis zur Rechtsordung und der Rechtsgemeinschaft als der Zeuge. Es ist durchaus sinnvoll und ethisch begründbar, gerade von ihm Aufklärung zu verlangen, zumal seine Aussagen nicht erzwungen und falsche Aussagen (von strafwürdigen Exzessen abgesehen) nicht bestraft werden.»

Walder 81) lässt auch das Argument nicht gelten, eine Aussage- und Wahrheitspflicht des Angeschuldigten bestehe deshalb nicht, weil der Gesetzgeber von niemandem etwas verlangen könne, «das gegen den Selbsterhaltungstrieb gerichtet sei;» nach Ansicht von Walder könnte mit diesem Hinweis schliesslich jedes Verhalten des Angeschuldigten gerechtfertigt werden. Vielmehr muss seiner Meinung nach die Aussage- und Wahrheitspflicht damit begründet werden, dass der Angeschuldigte «als Mensch für sein Tun und Lassen verantwortlich ist. Diese Verantwortung ist nicht nur eine solche gegenüber seinem eigenen Gewissen; sie besteht auch gegenüber der Rechtsordnung und der Rechtsgemeinschaft; sie muss gerade in dem Verfahren bestehen, in welchem aufgeklärt werden soll, ob sich der Beschuldigte gegen wichtigste Rechtsnormen vergangen habe: im Strafprozess. Würde der Geseztgeber diese Pflicht zur Antwort und Wahrheit während des Strafverfahrens suspendieren, stände er also der Verantwortungslosigkeit des Beschuldigten im Prinzip gleichgültig gegenüber, so würde er den Strafprozess zu einem schlauen und unwürdigen Kampf degradieren. Geht es ihm aber wirklich um Verantwortung und materielle Wahrheit, dann muss er sie jederzeit von allen verlangen, auch vom Beschuldigten. Dass er sie nicht erzwingen soll, darüber ist man sich heute einig.» Diese Forderung muss auch deshalb erhoben werden, weil nicht einerseits von den Untersuchungsbehörden ver-

79) Pfenninger S J Z 53 / 1957 S. 150.

80) Walder S. 81.

81) Walder S. 80 f.

langt werden kann, das Untersuchungsverfahren so menschlich wie nur möglich 82) zu gestalten, anderseits aber dem Angeschuldigten das **Recht** eingeräumt wird zu schweigen oder gar zu lügen.

Auf Grund der oben gemachten Ausführung wäre die Aussagepflicht auch ohne gesetzliche Regelung zu bejahen. Von Gesetzes wegen hat nun aber der Angeschuldigte über seine Personalien 83), über seine persönlichen Verhältnisse sowie über allfällige Vorstrafen Aussagen zu machen 84). Zur Sache selbst hat der Verhörrichter den Angeschuldigten «zu veranlassen, eine zusammenhängende Darstellung des Sachverhaltes zu geben.» 85) Darüber hinaus enthält das Gesetz eine spezielle Regelung für den Haftfall; hier kann der Angeschuldigte verhalten werden, «einen eigenhändig geschriebenen Lebenslauf zu den Akten zu geben.» 86) Nach Massgabe von Art. 41 Abs. 3 StPO dürfen jedoch «weder Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen, noch Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Einsicht oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, angewendet werden, um den Angeschuldigten zu einer Aussage oder zu einem Geständnis zu bringen.» 87) Damit ist zweifellos auch gesagt, dass ein Angeschuldigter, der die Aussage verweigert oder unwahr aussagt, nicht den Sanktionen von Art. 25 StPO unterworfen ist 88).
Aussage verweigert bzw. unwahr aussagt, kein Zwang in Form von Ungehorsams- oder Lügenstrafen ausgeübt werden darf, ist der Angeschuldigte, der die Aussage verweigert oder unwahre Aussagen macht, wenn es zu einem Schuldspruch kommt, gleichwohl gewissen Sanktionen ausgesetzt. So kann der Richter die Strafe erhöhen, den bedingten Strafvollzug verweigern, weil das Verhalten des Angeschuldigten eine gute Prognose ausschliesst, die Untersuchungshaft nicht anrechnen oder dem Angeschuldigten die Kosten auferlegen 89) 90).

82) Art. 1 StPO.

83) Art. 39 Abs. 1 StPO; vgl. hinten S. 66 f.

84) Art. 39 Abs. 2 StPO.

85) Art. 40 Abs. 1 StPO.

86) Art. 39 Abs. 2 StPO.

87) Es ist selbstverständlich, dass keine Vorspiegelungen, Drohungen usw. angewendet werden dürfen, um den Angeschuldigten zu einer Aussage oder zu einem Geständnis zu bringen. Was indessen der Gesetzgeber meint, wenn er «Versprechungen» verbietet, ist inklar. Mindestens sollte der Verhörrichter den Angeschuldigten auf die Folgen bei renitentem Verhalten aufmerksam machen und ihm die Vorteile, die ein Geständnis mit sich bringen, aufzeigen, vgl. oben S. 46.

88) Art. 25 StPO: «Parteien, Parteivertreter und Drittpersonen, die aus bösem Willen oder grober Nachlässigkeit den ordnungsgemässen Gang des Verfahrens stören oder verzögern oder durch ihr Benehmen Sitte oder Anstand verletzen, können vom Verhörrichter mit einer Ordnungsbusse bis zu 50 Franken, von der Strafkommission oder vom urteilenden Gericht mit einer solchen bis zu 200 Franken bestraft werden.
Im Wiederholungsfalle kann die Busse verdoppelt werden.»

89) Pfenninger S J Z 53 / 1957 S. 148.

90) Art. 172 lit. c StPO.

E. DIE WAHRHEITSPFLICHT DES VERTEIDIGERS

Bei der Antwort auf die Frage, wer als Verteidiger 91) vor obwaldnerischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden zugelassen wird, hat man davon auszugehen, dass Art. 1 des Gesetzes über die Ausübung des Berufes eines Rechtsanwaltes vom 24. April 1910 nur die **berufsmässige** Führung von Zivil- und Strafprozessen vor den obwaldnerischen kanonalen Gerichten regelt und diese nur gutbeleumdeten, handlungsfähigen Schweizerbürgern zusteht, welche auf Grund einer hierorts abgelegten Prüfung den Ausweis ihrer Befähigung erworben haben 92).

Unter Berufsmässigkeit versteht Hess 93) einen inhaltlich geschlossenen Tätigkeitskreis, den man durch Ausbildung auszuüben gelernt hat und der immer wiederkehrend gegen Entgelt ausgeübt wird. Eine gelegentliche Vertretung vor den obwaldnerischen kantonalen Gerichten und im Strafprozess auch vor den Untersuchungsbehörden kann u.E. auch von nicht-patentierten Anwälten ausgeübt werden, und zwar nicht nur von einem nahen Angehörigen des Angeschuldigten oder Angeklagten sondern von jedem beliebigen Dritten 94).

Bezüglich der Pflichten der Verteidiger vertritt Wegmann 95) die Auffassung, dass Nichtanwälte, die die Verteidigung eines Angeschudigten führen, an ganz ähnliche Pflichten gebunden sind «wie Rechtsanwälte, wobei als Rechtsquelle natürlich nicht das Anwaltsgesetz, sondern z.B. S.GB, ZPO oder StPO in Betracht kommen. So ist es z.B. jeder Prozesspartei untersagt, einen aussichtslosen Prozess zu führen oder bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen aufzustellen.»

Die Wahrheitspflicht des Verteidigers wird heute allgemein bejaht und gilt als eine Grundpflicht des anwaltischen Standesrechtes. Dabei geht man von der Auffassung aus, dass die Verwirklichung des Rechtes nicht erreicht werden kann, wenn dieses Ziel mit Unwahrheiten erstrebt werden soll. Dass dabei Konfliktsituationen auftreten können, ist nicht von der Hand zu weisen. So beispielsweise dann, «wenn der Anwalt aus privatem Wissen oder infolge eines Geständnisses weiss, dass sein Klient schuldig ist. Da das Berufsgeheimnis den Anwalt zur Verschwiegenheit gegenüber dem Richter verpflichtet, kann er in einem solchen Fall je nach den Umstän-

91) Die StPO spricht fast ausschliesslich von der «Verteidigung» gelegentlich von «Anwälten» (vgl. Art. 34 Abs. 2 StPO) gemeint ist wohl auch hier die Verteidigung schlechthin.

92) In der Praxis werden schon seit längerer Zeit Anwälte, die das Anwaltspatent in einem andern Kanton erworben haben, zugelassen.

93) Hess S. 27.

94) Zemp S. 33 FN 81.

95) Wegmann S. 55.

den des Einzelfalles dem Angeklagten ein Geständnis nahelegen. Ist dieser nicht dazu bereit, so soll der Anwalt den Prozesstoff sachlich darlegen und allenfalls aufzeigen, weshalb nach demselben eine Verurteilung nicht erfolgen kann.» 96) Es gilt hier zweifellos das, was Meier 97) von der Verteidigung ganz allgemein sagt, nämlich:

«Verteidigen heisst, den belastenden Momenten die entlastenden gegenüberstellen. Es ist nicht einzusehen, dass man sich dabei der Lüge bedienen muss.»

Auch wenn man sich vorbehaltlos zur Wahrheitspflicht des Verteidigers bekennt, kann es gleichwohl vorkommen, dass der Verteidiger infolge falscher Instruktionen durch den Angeschuldigten in gutem Glauben eine unwahre Behauptung aufstellt. Dabei ist nicht auszuschliessen, dass der Angeschuldigte den Verteidiger bewusst falsch instruiert hat, in der falschen Meinung, es sei Aufgabe des Verteidigers, durch Lügen, die «rechtskonform» vorgetragen werden, einen Freispruch zu erwirken. In einem solchen Fall hat der Auftraggeber die Verantwortung zu tragen. Denn es kann einem Verteidiger nicht zugemutet werden, dass er sämtliche Aussagen des Angeschuldigten auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft. Solange der Verteidiger den Aussagen nicht misstraut, darf er von deren Richtigkeit ausgehen 98).

96) Zemp S. 81.

97) Meier S. 76

98) Die bewusste Verletzung der Wahrheitspflicht kann u.U. verschiedene strafrechtliche Tatbestände erfüllen, so beispielsweise den sog. Prozessbetrug (bzw. Gehilfenschaft dazu), die Begünstigung und die Irreführung der Rechtspflege, vgl. Zemp S. 81 FN 10.

DURCHFÜHRUNG DER UNTERSUCHUNG

A. DAS POLIZEILICHE ERMITTLUNGSVERFAHREN

In der Literatur wird zwischen eingliedriger und zweigliedriger Untersuchung unterschieden. Von der eingliedrigen Untersuchung spricht man dann, «wenn der Untersuchungsbeamte die Verfolgung direkt und unabhängig von einem anderen Organ aufnehmen kann. Erfolgen aber vorgängig der Untersuchung Ermittlungen, wobei die Verfügungsbefugnis über dieselben in den Händen eines vom Untersuchungsbeamten verschiedenen Organs liegt, so gilt das als Kriterium für eine zweigliedrige Untersuchung.» 1) Beiden, der eingliedrigen wie auch der zweigliedrigen Untersuchung, ist aber ein polizeiliches Ermittlungsverfahren, das vor der eigentlichen Untersuchung Erhebungen anstellt, gemeinsam 2) 3).

Die Antwort auf die Frage, ob es sich beim neuen obw. Strafrechtsverfahren um eine eingliedrige oder zweigliedrige Untersuchung handelt, hat sich daran zu orientieren, ob das Ermittlungsverfahren und die Untersuchung in die Kompetenz einer oder mehrerer Behörden gelegt wird. Art. 44 Abs. 1 GO bzw. Art. 27 Abs. 1 StPO bestimmen, dass der Verhörrichter nach Massgabe der Prozessordnung die Untersuchung eröffnet, sobald er durch glaubwürdige Anzeige, durch Strafantrag oder Strafklage von einer zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntnis erhält. Von der Eröffnung der Untersuchung und wichtigen untersuchungsleitenden Verfügungen hat der Verhörrichter die Strafkommission schriftlich zu orientieren 4). Die Strafkommission hat vom Ergebnis der Untersuchung Kenntnis zu nehmen, nötigenfalls Ergänzungen durch den Verhörrichter zu veranlassen und die Überweisung an das Kantonsgericht oder die Einstellung des Verfahrens zu verfügen, im letzteren Fall gleichzeitig mit der Regelung der Kosten und Entschädigungen. Schliesslich kann die Strafkommission dem Verhörrichter in bezug auf die einzelnen Untersuchungsfälle bestimmte Weisungen erteilen 5).

1) Huggenberger S. 39 f.

2) Huggenberger S. 42 f.

3) Im obw. Strafprozess sind allerdings Fälle denkbar, in denen der eigentlichen Untersuchung kein polizeiliches Ermittlungsverfahren vorangeht; dies trifft dann zu, wenn der Verhörrichter das Verfahren ohne Mitwirkung der Polizei führt, vgl. hinten S. 50.

4) Art. 44 Abs. 2 GO.

5) Art. 48 Abs. 1 GO.

Gemäss Art. 44 Abs. 3 GO kann der Verhörrichter, soweit es für den Untersuchungszweck notwendig ist, bei der Polizeidirektion Polizeiorgane zur Mitwirkung anfordern, wobei die Polizei die Aufgaben der Strafverfolgung im Rahmen der Strafprozessordnung zu besorgen hat 6). Die Praxis zeigt, dass die Polizei regelmässig beigezogen wird.

In jenen Fällen, in denen der Verhörrichter unter Mitteilung an die Strafkommission die Untersuchung eröffnet, ist die Untersuchung eingliedrig. Dies auch dann, wenn er Polizeiorgane zur Mitwirkung anfordert, da er auch in diesen Fällen die Verantwortung für das Verfahren trägt. Ein zweigliedriges Untersuchungsverfahren liegt hingegen dann vor, wenn die Polizei ohne vorgängige Anordnung des Verhörrichters ihre Tätigkeit aufnimmt. Dies trifft dann zu, wenn die Voraussetzungen von Art. 73 Abs. 1 und Abs. 2 (Sicherung verdächtiger Personen), Art. 77 Abs. 1 (vorläufige Beschlagnahme), Art. 80 Abs. 2 (Durchsuchung von Personen), Art. 82 Abs. 3 (Hausdurchsuchung) oder Art. 88 Abs. 2 (Blutprobe) StPO gegeben sind. Werden die Polizeiorgane im Rahmen dieser Bestimmungen tätig, so liegt die Verantwortung für das Verfahren bei ihnen. Von Gesetzes wegen hat die Polizei ihre Massnahmen unverzüglich dem Verhörrichter mitzuteilen und dessen weitere Instruktionen einzuholen 7).

Wie bereits oben dargelegt wurde, geht sowohl dem eingliedrigen wie auch dem zweigliedrigen Verfahren ein polizeiliches Ermittlungsverfahren voran. Während sich die StPO eingehend mit der Durchführung der eigentlichen Untersuchung befasst, enthält sie bezüglich des Ermittlungsverfahrens nebst den oben aufgeführten Bestimmungen nur vereinzelte Artikel, die zudem nur darauf hinweisen, dass ein Ermittlungsverfahren voranzugehen hat, aber über dessen Ablauf nichts aussagen 8). Es ist

6) Art. 4 Ziff 2 des Gesetzes über die Kantonspolizei.;

7) Diese Verpflichtung findet sich zwar lediglich in Art. 73 und Art. 77 StPO; sinngemäss muss sie u.E. auch für Art. 80 Abs. 2, Art. 82 Abs. 3 und Art. 88 Abs. 2 StPO gelten.

8) — Art. 10 StPO:
«Der Angeschuldigte hat mit Beginn des polizeilichen Ermittlungsverfahren das Recht, einen Verteidiger beizuziehen, der sich durch schriftliche Vollmacht auszuweisen hat.»
— Art. 41 Abs. 1 StPO:
« . . . . Bei Übertretungen kann an die Stelle des Verhörs das polizeiliche Abhörprotokoll treten.»
— Gemäss Art. 51 Abs. 1 StPO ist bei schwerwiegenden Tatbeständen, vor allem bei Unfällen mit tödlichem oder voraussichtlich tödlichem Ausgang sofort der Verhörrichter zu verständigen. Aufgrund dieser Bestimmung könnte man e contrario den Schluss ziehen, dass bei «nicht schwerwiegenden Tatbeständen» der Verhörrichter nicht sofort zu verständigen ist, sondern die Polizei das Ermittlungsverfahren ohne Anordnung des Verhörrichters eröffnen könnte. Eine solche Interpretation von Art. 51 Abs. 1 StPO widerspricht jedoch dem Grundsatz, wie er in Art. 44 Abs. 1 GO und Art. 27 Abs. 1 StPO ausgesprochen wird, wonach der Verhörrichter grundsätzlich die Untersuchung zu eröffnen hat, ungeachtet der Schwere des Sachverhaltes.

zu bedauern, dass bei der Reform des Strafprozess-Rechtes die Frage der Funktionen, Kompetenzen und organisatorischen Zuordnung von Polizei und Verhörrichter im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren nicht eingehend geregelt und abgegrenzt wurde; diese Lücke vermag auch ein Reglement nicht zu schliessen 9).

Es geht deshalb in der Folge darum, anhand der Bestimmungen der StPO und der Praxis die Kompetenzen und Aufgaben der einzelnen Organe aufzuzeigen. Wie bereits oben dargelegt wurde, eröffnet in der Regel die Untersuchungsbehörde das Verfahren. Doch trifft auch auf die obw. Untersuchungsbehörde zu, was Claus Roxin 10) von der deutschen Untersuchungsbehörde sagt:

«Die Staatsanwaltschaft ist bekanntlich ein 'Kopf ohne Hände', d.h. ihre personelle Besetzung und Ausstattung reicht nicht aus, um die Ermittlungen in einer dem § 163 StPO vollauf gerecht werdenden Weise selbst in die Hand zu nehmen.» Dieser Umstand basiert vielfach auf der Tatsache, «dass die Kriminalpolizei mit den Methoden und Erkenntnissen der modernen Kriminalistik besser vertraut ist als der kriminalistisch meistens weniger gut ausgebildete Strafjurist, zumal sie die moderne Kriminaltechnik zum Teil selber entwickelt hat. Sie verfügt über einen technischen Apparat und über ein Nachrichtennetz (Interpol), wodurch sie vor allem für eine erfolgreiche Fahndung und die Führung schwieriger Sachbeweise auf wissenschaftlicher Grundlage befähigt wird. In ihrem personellen Apparat verfügt sie meistens über Spezialisten der verschiedenen Gebiete der Kriminalistik, über die sich der Jurist im besten Fall einen generellen Überblick verschaffen kann, wie Spurenkunde, Signalementslehre und Anthropometrie, Dechiffrierkunde, Daktyloskopie, Kriminalfotographie usw..» 11) Demgegenüber verlangt die Frage der Abwägung der letztlich inkommensurablen Werte des Einzelnen und der Allgemeinheit «nach der Distanz richterlicher Haltung. Die beinahe widersprüchliche Institution des Verhörrichters, der dauernd gehalten ist, zwischen seiner inquisitorischen und seiner richterlichen Funktion abzuwägen, ist dafür das sachgerechte Organ.» 12)

Bei der Komplexität des heutigen Untersuchungsverfahrens ist es überhaupt nicht mehr denkbar, dass die Untersuchungsbehörde ohne die Kriminalpolizei oder die Kriminalpolizei gar ohne die Untersuchungsbehörde auskommt. Es kann deshalb gar nicht darum gehen, die Aufgaben im Untersuchungsverfahren ausschliesslich dem einen oder anderen Organ übertragen zu wollen; **entscheidend ist vielmehr, wie die Aufgaben verteilt und abgegrenzt werden.** Nach Massgabe von Art. 26 Abs. 1 StPO

9) Art. 80 Abs. 2 StPO.
10) Roxin S. 388.
11) Noll S. 42.
12) Noll S. 43.

ist jedermann berechtigt, «strafbare Handlungen bei der Polizei oder bei den Untersuchungsbehörden anzuzeigen.» Erfolgt eine Strafanzeige bei der Untersuchungsbehörde, entscheidet diese bzw. der Vehörrichter, ob die Polizei zur Mithilfe angefordert werden soll 13); insofern «vereinfacht» sich diesfalls das Verfahren, da die Untersuchungsbehörde von allem Anfang an den Umfang des Emittlungsverfahrens festlegen kann. Wird die Polizei zur Mithilfe angefordert, so soll sie, wie dies beispielsweise im Kanton Basel Stadt 14) der Fall ist, nur soweit ermitteln, «dass dadurch den zuständigen Behörden die Verfolgung von Verbrechen und Übertretungen erleichtert wird.» Das heisst, die Untersuchungsbehörde soll aufgrund der polizeilichen Tätigkeit in der Lage sein, zu entscheiden, ob die eigentliche Untersuchung eröffnet werden soll. Als Entscheidungsgrundlage benötigt sie dafür einen summarischen Rapport, in welchem der Tathergang nach Aussagen der Augenzeugen 15) und allenfalls des Täters kurz festgehalten wird. Weitere Massnahmen dürfen «nur soweit gehen, wie die Befürchtung reicht, dass die Objekte der Wahrnehmung später nicht mehr oder nicht in gleicher Weise vorhanden sein würden.» 16)

Erfolgt hingegen eine Strafanzeige bei der Polizei, und in den meisten Fällen wird eine strafbare Handlung bei der Polizei angezeigt, da im Bewusstsein weiter Bevölkerungskreise die Polizei als einzige Strafverfolgungsbehörde besteht 17), heisst dies keineswegs, dass die Polizei das Verfahren zu eröffnen hat. Vielmehr hat die Polizei nur zu entscheiden, ob Gefahr im Verzuge liegt oder nicht. Gefahr liegt nach Auffassung von Schütz 18) dann im Verzuge, wenn «die begründete Besorgnis besteht, dass bis zur Möglichkeit der Beibringung der geforderten Ermächtigung oder bis zum unmittelbaren Eingreifen des Untersuchungsbeamten die Beweismittel beiseitegeschafft oder Spuren verwischt worden sein könnten.» Kommen die polizeilichen Organe zum Ergebnis, dass sie im Interesse der Beweissicherung ohne Aufschub eingreifen müssen, haben sie die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen durchzuführen 19).

Handelt es sich jedoch um die Anzeige einer strafbaren Handlung, bei der keine Gefahr im Verzuge liegt, so hat die Polizei, bevor sie Ermittlungshandlungen vornimmt, den Verhörrichter vom Eingang der Strafanzeige zu orientieren; er entscheidet dann,

13) Art. 44 Abs. 3 GO.

14) § 25 StPO Kanton Basel Stadt.

15) Zeugen im Sinne von Art. 45 ff. StPO dürfen nur vom Verhörrichter einvernommen werden; vgl. hinten S. 71.

16) Noll S. 27.

17) Rieder S. 119.

18) Schütz S. 65.

19) vgl. oben S. 50.

ob er die Mithilfe der Polizei in Anspruch nehmen will oder nicht 20).

Für die Stellung des Angeschuldigten ist es zweifellos ein Nachteil, dass das Ermittlungsverfahren in der StPO nicht klar und eindeutig geregelt ist. Nur bei einer klaren Kompetenzabgrenzung könnte der Angeschuldigte überprüfen, ob die Amtshandlung von der zuständigen Behörde vorgenommen wurde; wenn nicht, könnte er allenfalls Nichtigkeit dieser Handlung geltend machen, da Amtshandlungen, die von einer nicht kompetenten Seite vorgenommen worden sind, nichtig sind, wenn das Gesetz in eindeutiger Weise einem bestimmten Organ eine ausschliessliche Kompetenz zuweist 21).

B. DER ZWECK DER UNTERSUCHUNG

Gemäss Art. 29 StPO besteht der Zweck der Untersuchung darin, dass alle Umstände abgeklärt werden, die für das richterliche Urteil oder für die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein können.

Das Schwergewicht der Untersuchung liegt auf Grund der gesetzlichen Formulierung im Sammeln des Beweismaterials, das einerseits der Strafkommission 22) die Grundlage für den Erlass eines Einstellungsbeschlusses, eines Strafbefehls 23) oder eines Überweisungsbeschlusses liefert und anderseits, wenn es zu einer Überweisung kommt, dem Gericht mitermöglicht, «nach seiner freien, aus dem ganzen Verfahren geschöpften Überzeugung» zu urteilen 24). Das Gesetz verlangt somit von den Untersuchungsbehörden, dass sie mit aller Gründlichkeit alles abklären, was möglicherweise der Strafkommission oder dem urteilenden Gericht als wichtig erscheinen könnte. Erachtet die Strafkommission 25) oder das urteilende Gericht 26) die Beweisaufnahme als ungenügend, so werden die Akten an den Verhörrichter bzw. an die Strafkommission zur Ergänzung zurückgewiesen.

20) Verzichtet der Verhörrichter auf die Mitwirkung der Polizei, geht demzufolge dem eigentlichen Untersuchungsverfahren kein polizeiliches Ermittlungsverfahren voran; diesfalls führt der Verhörrichter nicht nur das Untersuchungs- sondern auch das Ermittlungsverfahren selbst; vgl. oben S. 52.

21) Walder S. 99 f.

22) Art. 93 StPO.

23) In bestimmten Fällen kann auch der Verhörrichter einen Strafbefehl erlassen: Art. 45 GO; vgl. oben S. 9.

24) Art. 4 Abs. 1 StPO.

25) Art. 48 GO.

26) Art. 107 Abs. 1 StPO.

Die Untersuchung dient der Wahrheitsforschung und soll die Rechtsfindung und Rechtsverwirklichung in Strafsachen ermöglichen. Dies ist das eine Ziel des Beweisverfahrens. Das andere Ziel, das unter dem Marginalie «Zweck des Beweisverfahrens» nicht speziell erwähnt wird, das sich aber aus der StPO ebenfalls ergibt 27), verlangt, dass der Angeschuldigte im Untersuchungsverfahren nach rechtsstaatlichen Grundsätzen behandelt wird, wobei nach Auffassung von Walder 28) im allgemeinen die Aufdeckung der Wahrheit und die Durchsetzung eines allfälligen Strafanspruches für den Staat bei seiner Machtfülle, legalisiert durch ein einigermassen praktikables Prozessgesetz und unterstützt von gehorsamen und eifrigen Beamten, nicht schwierig sei: problematischer sei, ob auch den Vorschriften nachgelebt werde, welche zum Schutze der Prozessbeteiligten, insbesondere zum Schutz des Beschuldigten, erlassen worden sind. In der richtigen Abwägung und Handhabung der strafprozessrechtlichen Bestimmungen, die einerseits die Interessen der Gesamtheit an der Durchsetzung des Strafanspruches und anderseits das Recht des Einzelnen vor Härte und Willkür beinhalten, liegt denn auch die enorme Schwierigkeit, die die Untersuchungsbehörden in jedem Einzelfall bestmöglich zu lösen haben; die Untersuchungsbehörden haben die gerechte Bestrafung des wirklich Schuldigen herbeizuführen, anderseits tragen sie u.U. die moralische Verantortung für ein Fehlurteil 29).

C. FUNDAMENTAL - PRINZIPIEN

Unter dem Begriff «Fundamental-Prinzip» versteht man den Grundsatz, der dem Strafprozess zugrunde liegt und im wesentlichen seine Struktur bestimmt. Man unterscheidet diesbezüglich das sogenannte Inquisitions-, Akkusations- und das gemischte (reformatorische) Prinzip.

Das Inquisitionsprinzip setzt den Schwerpunkt des Prozesses ins Vorverfahren und das erkennende Gericht hat lediglich noch das Urteil zu fällen.

Gemäss Akkusationsprinzip hat das Vorverfahren dem öffentlichen Ankläger bzw. in Obwalden der Strafkommission, vgl. oben S. 23, das Material für den Entscheid, ob Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden soll, zu verschaffen. Es werden keine abschliessenden Untersuchungsresultate verlangt; die ausschlaggebende Einvernahme erfolgt erst vor dem erkennenden Gericht.

27) vgl. oben S. 31.
28) Walder S. 15.
29) Rieder S. 130.

Wie der Name «gemischtes (reformatorisches) Prinzip» sagt, ist dieses Prinzip ein Mittelding zwischen Inquisitions- und Akkusationsprinzip, d.h. die Untersuchung hat eine möglichst vollständige Beweiserhebung zu liefern; nach Abschluss dieser Beweiserhebung findet eine öffentlich-mündlich-kontradiktorische Hauptverhandlung statt, und das Gericht urteilt sowohl auf Grund der Untersuchungsakten als auch auf Grund des Beweisergebnisses der Hauptverhandlung 30).

Während das alte Strafprozessrecht des Kantons Obwalden noch vollständig auf dem Inquisitionsprinzip basierte 31), bekennt sich die neue Strafprozessordnung zum gemischten (reformatorischen) Prinzip. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen Art. 107 ff. StPO: Das inquisitorische Moment kommt in Art. 107 Abs. 1 StPO zum Ausdruck, wonach dem Gerichtspräsidenten oder dem Gericht die Kompetenz eingeräumt wird, Akten, die als unvollständig erachtet werden, zur Ergänzung an die Strafkommission zurückzuweisen. Das Gericht stützt sich jedoch bei seinem Urteil nicht bloss auf die Beweisergebnisse der Untersuchungsorgane sondern – im Sinne des Akkusationsprinzipes – auch auf die Erkenntnisse aus den Parteivorträgen 32); das Gericht hat sogar gemäss Art. 110 StPO die Möglichkeit, in wichtigen Straffällen von sich aus oder auf rechtzeitigen Antrag der Parteien entscheidende Zeugen 33) und Sachverständige oder Auskunftspersonen zur erneuten Einvernahme vor das Gericht vorzuladen, wobei diesfalls Zeugen, Sachverständige und Auskunftspersonen durch den Präsidenten einvernommen werden und Richter und Parteien das Recht haben, durch den Präsidenten ergänzende Fragen stellen zu lassen 34).

Durch die Tatsachen, dass unvollständige Akten zur Ergänzung zurückgewiesen werden müssen und der Angeschuldigte bei wichtigen Straffällen verlangen kann, dass Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständige zur erneuten Einvernahme geladen werden oder ein im Untersuchungsverfahren abgelehnter Beweisantrag – z.B. Augenschein – vor Gericht wiederholt wird (Art. 107 Abs. 2 StPO), sind im gemischten Verfahren die Parteirechte des Angeschuldigten am besten gewahrt. Dabei verlangt der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör, dass, wenn in der Hauptverhandlung Zeugen und Sachverständidge angehört oder Augenscheine durchgeführt werden, dies in Gegenwart des Angeklagten geschieht 35).

30) Huggenberger S. 33 ff.

31) Art. 70 ff. a StPO.

32) Art. 123 Abs. 1 StPO.

33) Da Zeugen, die zur Gerichtsverhandlung vorgeladen werden sollen, mindestens 10 Tage vor der Verhandlung vorgeladen werden müssen (Art. 109 StPO), ist der Antrag im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StPO nur dann rechtzeitig gestellt, wenn die Frist von 10 Tagen zur Vorladung der Zeugen, Sachverständigen oder Auskunftspersonen eingehalten werden kann.

34) Art. 117 StPO.

35) Hauser, Rechtsprechung, S. 245.

D. DIE OFFIZIALMAXIME / DIE STRAFVERFOLGUNG DURCH DEN STAAT

Gemäss Art. 2 StPO werden strafbare Handlungen von Amtes wegen verfolgt, und laut Art. 27 Abs. 1 StPO eröffnet der Verhörrichter die Untersuchung, sobald er durch glaubwürdige Anzeige, durch Strafantrag oder Strafklage von einer zu verfolgenden strafbaren Handlung 36) Kenntnis erhält. In dieser Bestimmung liegt der Grundsatz, «dass die ermittelnden und untersuchenden Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich verpflichtet sind, die Strafverfolgung wegen aller strafbaren und verfolgbaren Handlungen von Amtes wegen aufzunehmen, d.h. einzuleiten oder fortzusetzen.» 37) 38) Als von Staates wegen «zu verfolgende strafbare Handlungen» gelten jene Delikte, die unabhängig vom Willen des Verletzten verfolgt werden. Bei jenen Delikten, bei denen der Staat die Strafverfolgung und die Aburteilung des Täters vom Willen des Verletzten abhängig macht, spricht man von Antragsdelikten. Antragsdelikte sind beispielsweise:
Art. 123 Z. 1, 125 f., 137 Z. 3, 138, 140 Z. 3, 141 - 143, 145 I, 147, 148 III, 149 - 151, 159 III, 160, 162, 165 Z. 2, 173 f., 177, 179 f., 183, 186, 196, 205, 207, 211 II, 214, 218, 220, 254 II, 296, 321 39).
Dagegen sind sämtliche Übertretungen des Gesetzes über das kantonale Strafrecht vom 11.5.1958 von Amtes wegen zu verfolgen.

Von Bundesrechts wegen erleidet somit die Offizialmaxime im obw. Strafprozessrecht bei den Antrags- 40) und Ermächtigungsdelikten 41) eine Durchbrechung.

Bei der Offizialmaxime unterscheidet man eine strengere (Legalitätsprinzip) und eine mildere (Opportunitätsprinzip) Form. Die Offizialmaxime als Legalitätsprinzip verpflichtet die Strafverfolgungsorgane zum Einschreiten, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen zur Verfolgung einer strafbaren Handlung vorhanden sind 42).

36) Nach Prof. Schultz ist die strafbare Handlung ein menschliches, tatbestandsmässiges, rechtswidriges, schuldhaftes und mit Strafe bedrohtes Verhalten.

37) Meier S. 26.

38) Dieser Grundsatz war bereits in der alten StPO d.h. im Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 11. März 1869 enthalten, vgl. Art. 1: «Alle Verbrechen und Vergehen werden von Staatswegen verfolgt, auch wenn keine Klage oder Aufforderung von Seite einer in ihren Rechten gekränkten Privatperson vorliegt.»

39) Schwander S. 224.

40) Gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StPO können bei Antragsdelikten in dringenden Fällen vor Einreichung des Strafantrages Massnahmen zur Beweissicherung ergriffen werden.

41) zu den Ermächtigungsdelikten vgl. Schwander S. 231 f.

42) Regli S. 93.

Demgegenüber entbindet die Offizialmaxime in der schwächeren Form des Opportunitätsprinzipes die Strafverfolgungsorgane von einer Strafverfolgung bei strafbaren und verfolgbaren Handlungen, bei denen das Verschulden des Täters und die Tatfolgen geringfügig sind und sich somit eine Weiterverfolgung aus diesen Gründen, d.h. eine Anklageerhebung, nicht rechtfertigt 43).

Im obwaldnerischen Strafprozess hat der Verhörrichter aufgrund der gesetzlichen Formulierung 44) nach dem Grundsatz des Legalitätsprinzipes die Untersuchung zu eröffnen, sobald er von einer zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntnis erhält. Das Gesetz überlässt dem Verhörrichter keinen Ermessensspielraum bezüglich der Eröffnung einer Strafuntersuchung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Von der Eröffnung der Untersuchung und wichtigen untersuchungsleitenden Verfügungen hat der Verhörrichter der Strafkommission schriftlich Kenntnis zu geben 45), wobei die Vorlage des Eröffnungsprotokolls als schriftliche Kenntnisgabe im Sinne des Gesetzes genügt 46). Da eine Untersuchung nur dann eröffnet werden darf, wenn kein Nichteintretensgrund gegeben ist, entscheidet, ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich erwähnt wird, primär der Verhörrichter, ob ein Nichteintretensgrund im Sinne von Art. 28 Abs. 1 StPO vorliegt. Als Gründe für einen Nichteintretensbeschluss nennt dieser Artikel:

a) fehlende Zuständigkeit;
b) Nichtvorliegen eines gültigen Strafantrages, sofern es sich um ein Antragsdelikt handelt;
c) Verjährung des Strafanspruches 47);
d) offensichtliche Grundlosigkeit der Strafanzeige.

Die Strafkommission nimmt von den Mitteilungen des Verhörrichters Kenntnis 48) und prüft ihrerseits anhand des Eröffnungsprotokolls, ob – entgegen der Auffassung des Verhörrichters – ein Nichteintretensgrund vorliegt. Kommt sie zum Ergebnis, dass ein solcher vorhanden ist, so hat sie einen Nichteintretensbeschluss zu fassen. Ungeachtet, wer auf Nichteintreten entscheidet, ist damit nicht ausgeschlossen,

43) Meier S. 47.
44) Art. 27 Abs. 1 StPO.
45) Art. 44 Abs. 2 GO.
46) Art. 27 Abs. 2 StPO.
47) Hier handelt es sich um die Verfolgungsverjährung, d.h. Untergang des gesetzlichen Strafanspruches durch Zeitablauf, vgl. Schwander, S. 217.
48) Art. 48 Abs. 1 GO.

dass später wegen der gleichen Sache ein Strafverfahren eröffnet wird 49). Dies insbesondere dann, wenn gemäss Art. 28 Abs. 3 StPO gegen den Nichteintretensbeschluss innert 10 Tagen erfolgreich Beschwerde bei der Obergerichtskommission geführt wird. Kommt hingegen die Strafkommission ebenfalls zum Ergebnis, dass kein Nichteintretensgrund vorliegt, so nimmt die Untersuchung ihren Fortgang, und die Strafkommission erlässt nach Durchführung des Abschlussverfahrens einen Einstellungsbeschluss, einen Strafbefehl oder einen Überweisungsbeschluss 50).

Ein Einstellungsbeschluss wird dann gefasst, wenn der Richter «den Angeschuldigten mangels Tatbestandes, mangels Beweises, wegen Verjährung oder aus einem anderen Grund freisprechen würde.» 51) 52) Während ein Einstellungsbeschluss infolge mangelndem Tatbestand, mangelndem Beweis oder Verjährung 53) nichts mit dem Opportunitätsprinzip zu tun hat, kann aus Opportunität die Einstellung des Verfahrens auf Verfügung der Strafkommission dann erfolgen, wenn der Richter «aus einem andern Grund freisprechen würde.» Was auch heissen muss, wenn der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen kann. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die strafbare Handlung unter den Tatbestand von Art. 138 Abs. 2 StGB oder Art. 173 Ziff. 4 StGB fällt.

Es ergibt sich somit, dass im obwaldnerischen Strafprozessrecht das Opportunitätsprinzip hinsichtlich der Zuständigkeit der Strafkommission in ganz bestimmten Fällen verwirklicht ist.

Diese Regelung hat für den Angeschuldigten den Vorteil, dass er in den oben erwähnten Fällen nicht in ein zeitraubendes Untersuchungsverfahren mit anschliessender Gerichtsverhandlung einbezogen wird. Besonders in ländlichen Verhältnissen sind Gerichtsverhandlungen vielfach sofort publik und dem Ansehen der Person, die als «Angeschuldigter» geladen wird, nicht förderlich.

49) Art. 28 Abs. 2 StPO.

50) Art. 93 StPO; bezüglich Strafbefehl und Überweisungsbeschluss vgl. oben S. 15, bzw. hinten S. 117.

51) Art. 94 Abs. 1 StPO, vgl. hinten S. 109 ff.

52) unter Vorbehalt von Art. 102 lit. b StPO.

53) Nachdem sich die Strafkommission bereits bei der Einleitung des Verfahrens mit der Verjährungsfrage zu befassen hat (vgl. oben S. 57) dürfte ein Einstellungsbeschluss wegen Verjährung überhaupt nicht mehr vorkommen. Würde es gleichwohl zu einem Einstellungsbeschluss infolge Verjährung kommen, würde dies bedeuten, dass der Verhörrichter bzw. die Strafkommission das Abschlussverfahren bzw. die Schlussverfügung nicht innert der Verjährungsfrist vorgenommen haben (Art. 91 ff. StPO).

E. DIE ERÖFFNUNG DES UNTERSUCHUNGSVERFAHRENS

Wie oben bereits ausgeführt worden ist, wird das Untersuchungsverfahren, von wenigen Ausnahmen abgesehen, vom Grundsatz der Offizialmaxime beherrscht, d.h. dass die verantwortliche Behörde, sobald sie von einer zu verfolgenden strafbaren Handlung Kenntnis erhält, von Amtes wegen die strafbare Handlung zu verfolgen hat 54). Damit nun aber ein Verfahren überhaupt eingeleitet werden kann, muss die Behörde von der Straftat Kenntnis haben. Kenntnis von einer strafbaren Handlung erhält sie entweder in Form der Anzeige oder durch eigene Wahrnehmung 55) 56). Nach dem Gesetz ist jedermann berechtigt, strafbare Handlungen bei der Polizei oder bei den Untersuchungsbehörden anzuzeigen 57). Nebst diesem Recht zur Strafanzeige haben Behördemitglieder und Beamte 58) die Pflicht, Vergehen und Verbrechen, nicht aber Übertretungen, «die ihnen in ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt werden, unverzüglich anzuzeigen.» 59)

Im Falle einer Missachtung dieser Bestimmung machen sich die Behördemitglieder bzw. die Beamten einer Begünstigung durch Unterlassung (Art. 305 Abs. 1 StGB) schuldig. Die hauptamtlichen kantonalen Beamten (vgl. unten FN 58) müssen zudem – gestützt auf Art. 13 der Beamtenordnung – disziplinarisch bestraft werden 60). Das Gesetz stellt an die Strafanzeige keine besonderen Formerfordernisse. Es bestimmt lediglich, dass über mündliche Anzeigen ein Protokoll aufzunehmen ist 61).

54) vgl. oben S. 56 ff.

55) Wenn die Untersuchung infolge eigener Wahrnehmung eröffnet wird, muss dies im Protokoll festgehalten werden.

56) Auf Grund der gesetzlichen Formulierung ergibt sich, dass die Strafanzeige nicht gleichzeitig den Strafantrag im Sinne von Art. 28 StGB beinhaltet. Art. 26 StPO bestimmt nämlich: «Jedermann ist berechtigt, strafbare Handlungen bei der Polizei oder bei den Untersuchungsbehörden anzuzeigen». In Absatz 2 wird sodann ausdrücklich erwähnt, dass der Strafantrag im Sinne des Strafgesetzbuches sowohl bei der Polizei als auch bei den Untersuchungsbehörden gestellt werden kann. Wenn die Strafanzeige bereits den Strafantrag enthalten würde, so wäre die gesetzliche Differenzierung überflüssig. Da der Strafantrag Prozessvoraussetzungen ist (Art. 28 Abs. 1 lit. b StPO), soll bei Antragsdelikten der Verzeiger der mit dem Geschädigten identisch ist, zweckmässigerweise gleichzeitig aufgefordert werden, Strafantrag zu stellen (Rieder S. 127).

57) Art. 26 Abs. 1 StPO.

58) Gemäss Art. 1 Abs. 1 Beamtenordnung gelten als hauptamtliche, kantonale Beamte diejenigen Dienstnehmer, die von der Landsgemeinde, dem Kantonsrat, dem Regierungsrat oder letzterem untergeordneten Behörden gewählt werden.

59) Art. 26 Abs. 3 StPO.

60) Unter Beamten im Sinne von Art. 110 Ziff. 4 StGB «sind verstanden die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege. Als Beamte gelten auch Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind, oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.»

61) Art. 26 Abs. 4 StPO.

Was dieses Protokoll zu enthalten hat, wird im Gesetz nicht gesagt. Doch scheint es selbstverständlich, dass nebst dem Klagegrund die Personalien und die Eigenschaft (Geschädigter oder Drittanzeiger) des Anzeigenden im Protokoll festgehalten werden. Auch sollte der Anzeiger verhalten werden, die Anzeige mit seiner Unterschrift zu bestätigen. Infolge der minimalen Formerfordernisse der Strafanzeige ist den Untersuchungsbehörden, die eine Anzeige entgegennehmen, das Recht einzuräumen, unklare oder unvollständige Anzeigen soweit zu ergänzen, dass wenigstens der Beschuldigte und die ihm vorgeworfenen Tatumstände ersichtlich sind 62). Bei Antragsdelikten, bei denen der Geschädigte Anzeige macht und gleichzeitig Strafantrag stellt, sollte der Anzeiger bzw. Antragssteller, darauf aufmerksam gemacht werden, dass bei einem allfälligen Rückzug des Strafantrages das Gericht über die Tragung der Kosten zu entscheiden hat und diese dem Antragsteller überbunden werden können 63). Dies wäre zweifellos ein geeignetes Mittel, Verzeiger von unüberlegten Strafanträgen abzuhalten.

Die Polizei hat auch Strafanzeigen entgegenzunehmen, die ihrer Meinung nach offensichtlich unbegründet sind. Denn es liegt ausschliesslich in der Kompetenz des Verhörrichters bzw. der Strafkommission, bei offensichtlicher Grundlosigkeit der Strafanzeige Nichteintreten zu beschliessen 64).

Die Antwort auf die Frage, ob eine anonyme oder pseudonyme Anzeige für die Einleitung des Untersuchungsverfahrens genügt, hat sich daran zu orientieren, ob die zu verfolgende strafbare Handlung ein Antrags- oder Offizialdelikt zum Gegenstand hat. Bei Antragsdelikten ist selbstredend auf anonyme Anzeigen nicht einzutreten, da diesfalls kein Strafantrag vorliegt 65). Anders verhält es sich bei anonymen oder pseudonymen Anzeigen, die ein Offizialdelikt zum Gegenstand haben. Aus dem Offizialprinzip ergibt sich, dass die Untersuchung, sofern die anonyme oder pseudonyme Anzeige glaubwürdig 66) erscheint, zu eröffnen ist. Die Ermittlungen der Untersuchungsbehörden haben sich in einem solchen Falle nicht nur auf die Person des Täters zu beschränken, sondern müssen sich auch auf die Person des Verzeigers ausdehnen. Möglicherweise kann nämlich der Verzeiger als Zeuge zur Aussage verpflichtet werden und den Untersuchungsbehörden im weiteren Verlauf der Untersuchung wertvolle Dienste leisten. Ein Anspruch des Verzeigers auf Geheimhaltung seines Namens besteht auch im Hinblick auf ein allfälliges Verfahren wegen Irreführung der Rechtspflege oder falscher Anschuldigung nicht 67).

62) Rieder S. 126.
63) Art. 175 StPO.
64) Art. 28 Abs. 3 StPO; vgl. oben S. 57.
65) vgl. oben S. 59 FN 56.
66) Art. 27 Abs. 1 StPO.
67) Rieder S. 127.

Für den Angeschuldigen ist es ein Nachteil, dass an die Strafanzeige derart minimale Formerfordernisse gestellt werden. Vor allem im Falle von anonymen oder pseudonymen Anzeigen, die ein Offizialdelikt zum Gegenstand haben, muss u.E. mit aller Vorsicht untersucht werden. Auch wenn eine solche Anzeige noch so glaubwürdig erscheint, heisst dies noch lange nicht, dass die strafbare Handlung tatsächlich durch den Angezeigten begangen wurde; persönliche Streitereien oder «Rache für erlittenes Unrecht» sind hier u.U. der Grund für eine anonyme oder pseudonyme Anzeige. Bei anonymen oder pseudonymen Anzeigen kann somit die Ermittlung gegen die Person des Anzeigers für den Erfolg oder Misserfolg des eigentlichen Verfahrens ebenso entscheidend sein wie die Ermittlung gegen den Angezeigten. Zudem hat die Untersuchungsbehörde bei solchen Anzeigen zu prüfen, ob nicht eine falsche Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB vorliege. Die Praxis wird dieser Problematik zu Gunsten des Angezeigten bzw. des Angeschuldigten gebührend Rechnung tragen müssen.

F. DIE EINZELNEN UNTERSUCHUNGSHANDLUNGEN

I. Die Vorladung

Nach Eingehen einer Strafanzeige eröffnet der Verhörrichter die Untersuchung 68). Im Beweisverfahren hat sodann die Untersuchungsbehörde alle Umstände abzuklären, die für das richterliche Urteil oder für die Einstellung des Verfahrens von Bedeutung sein können 69). An erster Stelle der Beweismittel nennt die StPO die «Einvernahmen» 70). Zur Einvernahme wird der Angeschuldigte schriftlich vorgeladen. Die Vorladung wird definiert als der vom Verhörrichter 71) «an eine bestimmte Person erlassene Befehl, zur bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort sich einzufinden» 72). Nach Massgabe des Gesetzes ist jedermann verpflichtet, einer Vorladung des Verhörrichters Folge zu leisten 73). Damit eine Vorladung rechtsgültig ist, muss sie folgende Formerfordernisse erfüllen:

68) Art. 27 Abs. 1 StPO.
69) Art. 29 StPO.
70) Art. 36 StPO.
71) Art. 58 Abs. 1 StPO.
72) Bohn S. 81.
73) Art. 58 Abs. 1 StPO.

a) *die Vorladung muss von der vorladenden Behörde, d.h. vom Verhörrichter, unterzeichnet sein;*
b) *die Folgen des Ausbleibens müssen aufgeführt sein;*
c) *wenn es ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann, die Eigenschaft, in welcher der Geladene zu erscheinen hat* 74)*;*
d) *die Vorladung muss mindestens 48 Stunden vor der Einvernahme durch eingeschriebenen Brief, nur ausnahmsweise durch einen Weibel oder die Polizei, zugestellt werden* 75).

Im weiteren verlangt das Gesetz, dass die Vorladung in der Regel schriftlich zu erfolgen hat. U.E. ist der Vorbehalt «in der Regel» widersprüchlich. Denn wenn die Behörde die Vorladung gemäss Art. 58 Abs. 2 StPO zu unterzeichnen hat, ist Schriftlichkeit erforderlich. Zudem enthält die StPO überhaupt keine Regelung bezüglich einer mündlichen Vorladung. Betreffend Vorführung vgl. hinten S. 63 FN 87.

Im Gegensatz zum Kanton Schaffhausen 76) enhält die obw. StPO keine Regelung über eine allfällige Vertretung des Vorgeladenen bei der Einvernahme.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Vorgeladene **persönlich** zu erscheinen hat. Der Parteivertreter hat aber das Recht, wenn es nicht besondere Umstände verbieten, beim Verhör und den Zeugeneinvernahmen anwesend zu sein 77).

Die Vorladung ist eine sogenannte «Pönalzitation, d.h. die unentschuldigt ausbleibende Person hat die in der Vorladung angedrohten Folgen zu tragen.» 78) Es liegt im Ermessen der Untersuchungsbehörden, einen Vorgeladenen, der **unentschuldigt ausbleibt**, mit einer Ordnungsbusse zu bestrafen 79) 80), wobei der Verhörrichter nur mit Zustimmung der Strafkommission eine Busse über Fr. 50.– und die Strafkommission oder das urteilende Gericht eine solche nicht über Fr. 200.– ausspre-

74) vgl. hinten S. 64. Im Gesetz fehlt die Bestimmung, dass auch der Grund angegeben werden muss, weshalb, d.h. in welcher Sache, die Vorladung erfolgt. Selbstredend ist u.E. der Grund ebenfalls anzugeben, wie dies in der Praxis denn auch gemacht wird.

75) Art. 58 Abs. 2 - Abs. 5 StPO.

76) Art. 58 lit. c + Art. 64 StPO SH.

77) Art. 34 Abs. 1 StPO; in diesem Recht liegt eine wesentliche Stärkung der Stellung des Angeschuldigten, vgl. oben S. 38 f.

78) Bohn S. 83.

79) Art. 23 Abs. 1 StPO.

80) «Erscheint ein Vorgeladener **unentschuldigt zu spät**, kann er vom Verhörrichter mit einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 30.– von der Strafkommission oder vom urteilenden Gericht mit einer solchen bis zu Fr. 100.– bestraft werden» (Art. 23 Abs. 2 StPO).

chen darf. Im Wiederholungsfalle kann die Busse verdoppelt werden 81). Nebst der Busse hat der Vorgeladene, wenn er ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten zu tragen 82). Als genügende Entschuldigung im Sinne des Gesetzes 83) gelten «wichtige Gründe». Welches die wichtigen Gründe sein können, wird im Gesetz nicht gesagt. Es ist hier wohl vor allem an Krankheit oder höhere Gewalt zu denken 84) 85).

Als besondere Massnahme zur Durchführung einer Einvernahme sieht die StPO «die Vorführung» vor; und zwar für den Fall:

«*a) wenn der Vorgeladene auch einer zweiten Vorladung, in welcher ihm diese Massnahme angedroht wurde, ohne genügende Begründung nicht Folge geleistet hat;*

b) wenn Gefahr im Verzug ist oder befürchtet werden muss, dass der Vorladung nicht sofort 86) *freiwillig Folge geleistet wird. Der Vorführungsbefehl erfolgt in der Regel* 87) *schriftlich. Er wird wie ein Haftbefehl vollstreckt.*» 88)

Zuständig für die Anordnung der Vorführung ist ausschliesslich der Verhörrichter 89).

In welcher Eigenschaft eine Person vorgeführt wird, spielt in Bezug auf die Anordnung einer Vorführung keine Rolle. Der Verhörrichter kann einen Zeugen, eine Auskunftsperson oder einen Sachverständigen unter den gleichen Voraussetzungen vor-

81) Art. 25 Abs. 2 StPO.

82) Art. 58 Abs. 5 StPO.

83) Art. 22 StPO.

84) Art. 65 StPO SH.

85) Art. 24 StPO befasst sich eingehend mit der Aufhebung der Säumnisfolgen bei unentschuldigtem Ausbleiben; aufgehoben werden die Säumnisfolgen, wenn der Säumige glaubhaft macht:
   a) dass er von der Vorladung keine oder so spät Kenntnis erhielt, dass er sie nicht befolgen konnte;
   b) oder dass ihn wichtige Gründe (vgl. oben S. 63) am Erscheinen hinderten und eine rechtzeitige Entschuldigung ohne seine Schuld unterblieb.

86) Die Umschreibung «sofort» steht in Widerspruch mit Art. 58 Abs. 3 StPO; aufgrund dieser Bestimmung muss die Vorladung 48 Stunden vor der Einvernahme zugestellt werden. U.E. muss der Verhörrichter die Frist von 48 Stunden nicht abwarten und darf eine sofortige Vorführung anordnen, wenn befürchtet werden muss, dass der Vorgeladene innert der 48-stündigen Frist einer Vorladung nicht freiwillig Folge leistet, oder sich der Vorführung bzw. der Strafverfolgung durch Flucht entzieht.

87) Der Vorführungsbefehl muss gleich wie die Vorladung nicht nur «in der Regel» sondern immer, vgl. oben S. 62, schriftlich erfolgen. Zumal der Haftbefehl – der Vorführungsbefehl wird wie der Haftbefehl (vgl. hinten S. 78 ff.) vollstreckt – immer schriftlich erfolgen muss vgl. Art. 62 Abs. 1 StPO.

88) Art. 59 Abs. 2 StPO.

89) Art. 59 Abs. 1 StPO.

führen lassen wie den Angeschuldigten, da in Art. 59 StPO allgemein vom Vorgeladenen die Rede ist und gemäss Art. 58 Abs. 2 StPO der Angeschuldigte, der Zeuge, die Auskunftsperson und der Sachverständige geladen werden können.

Mit der Zustellung der Vorladung erhält der Angeschuldigte offiziell Kenntnis von der Strafverfolgung. Wie bereits oben 90) erwähnt wurde, muss die Vorladung, wenn es ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann, die Eigenschaft, in welcher der Geladene zu erscheinen hat, aufführen. U.E. ist dieser Vorbehalt überflüssig, da die Gefährdung des Untersuchungszweckes nicht davon abhängt, ob der Täter als Zeuge, Auskunftsperson oder Angeschuldigter vorgeladen wird. Ein Täter, der den Untersuchungszweck gefährden will, wird diesen, wenn er eine Vorladung erhält, so oder so gefährden, unabhängig in welcher Eigenschaft er vorgeladen wird. Umgekehrt wird ein Zeuge oder eine Auskunftsperson, wenn sie fälschlicherweise als «Angeschuldigter» geladen werden, keine Veranlassung haben, den Untersuchungszweck zu gefährden; die Betroffenen werden sich in einem solchen Falle zweifellos zur Wehr setzen. Im Weitern ist nicht zu übersehen, dass bei Berücksichtigung dieses Vorbehaltes der Vorgeladene und mithin auch der Angeschuldigte benachteiligt würde: wenn der Vorgeladene nicht weiss, weshalb er geladen wird, wird es ihm erschwert, sich rechtzeitig entsprechend auf die Einvernahme vorzubereiten. In seiner Ungewissheit unterlässt er es u.U. gestützt auf Art. 10 ff. StPO einen Verteidiger beizuziehen. Dieses dem Angeschuldigten im Gesetz zugesprochene Recht wird nur dann in der vom Gesetzgeber gewollten Weise wirksam, wenn der Vorgeladene bzw. Angeschuldigte sich frühzeitig bewusst ist, dass er einen Verteidiger benötigt. Geheimnistuerei ist hier somit weder aus praktischen noch aus rechtlichen Überlegungen angezeigt und es liegt im Interesse des Vorgeladenen bzw. des Angeschuldigten, vom erwähnten Vorbehalt keinen Gebrauch zu machen.

II. Das Protokoll

Gemäss Art. 30 Abs. 1 StPO muss über jede Beweisverhandlung ein Protokoll aufgenommen werden 91). Das Protokoll hat Ort und Zeit der Verhandlung zu enthalten und die beteiligten Personen aufzuführen. Es gibt den Gang der Verhandlung im wesentlichen wieder 92). Bei der Einvernahme müssen die Aussagen grundsätzlich im

90) vgl. oben S. 62.

91) Absatz 2 von Art. 30 StPO verlangt, dass für Untersuchungen über Verbrechen oder schwere Vergehen, die voraussichtlich vom Kantonsgericht beurteilt werden, eine weitere Amtsperson beizuziehen sei, vgl. oben S. 26; diese Bestimmung hat mit der Aufnahme eines Protokolls nichts zu tun und gehört demzufolge systematisch nicht unter das Marginalie «Protokoll». Richtigerweise sollte diese Bestimmung unter Art. 27 StPO: «Eröffnung der Untersuchung» aufgeführt sein.

92) Art. 31 Abs. 1 StPO.

Wortlaut wiedergegeben werden 93), das heisst, dass die Einvernahme mit den Worten des Verhörten, nötigenfalls, soweit es zur Verständlichkeit wichtiger Äusserungen dient, im Dialekt, zu Protokoll zu nehmen ist. Dies deshalb, weil vielfach die mundartliche Ausdrucksweise von der Schriftsprache verschieden ist und die «Übersetzung» in Schriftsprache dem Sinn von Dialektausdrücken nicht immer genügend gerecht werden kann.

Das Gesetz beschränkt sich darauf zu verlangen, dass **die Aussagen der Einvernahme** grundsätzlich im Wortlaut wiederzugeben sind; bezüglich der Protokollierung der Fragen schweigt das Gesetz 94). Da die Protokollierung der Fragen das richtige Verständnis der Antworten beim Leser fördert, sollten u.E. die Fragen wenn möglich ebenfalls im Wortlaut protokolliert werden. Am Schluss der Verhandlung wird das Protokoll den Einvernommenen vorgelesen oder zur Einsicht gegeben und die Frage gestellt, ob sie Ergänzungen oder Berichtigungen verlangen 95).

Das Gesetz 96) verlangt, dass der Verhörrichter, allfällige weitere Amtspersonen und die Einvernommenen, nicht aber deren Parteivertreter, das Protokoll zu unterzeichnen haben. Im Falle einer Weigerung des Einvernommenen, das Protokoll zu unterzeichnen, ist die Weigerung und ihre Begründung anzumerken. Ein nicht unterzeichnetes Protokoll ist jedoch für das weitere Beweisverfahren nicht «bedeutungslos». Die Strafbehörde kann auf ein solches Protokoll abstellen, ohne deshalb Formvorschriften zu verletzen und willkürlich zu handeln, sofern der Verfasser des Protokolls für qualifizierte und unvoreingenommene Befragung und Niederschrift genügend Gewähr bietet 97). U.E. hat sich die Untersuchungsbehörde in keinem Falle über den Eindruck bezüglich der Glaubwürdigkeit der Aussagen des Angeschuldigten zu äussern. Solche Äusserungen gehören grundsätzlich nicht in das Protokoll, da es nicht Sache der Untersuchungsbehörde ist, den Einvernommenen zu qualifizieren.

Wenn auch dem Protokoll im gemischten (reformatorischen) Verfahren 98) nicht mehr die gleiche Bedeutung zukommt wie im inquisitorischen Verfahren, in dem die Akten der Voruntersuchung die alleinige Grundlage für das richterliche Urteil bildeten, ist es in der Praxis dennoch so, dass die Aussagen, die protokolliert und

93) Art. 31 Abs. 2 StPO.
94) Art. 31 Abs. 2 StPO.
95) Art. 32 Abs. 1 StPO.
96) Art. 32 Abs. 2 StPO.
97) BGE 98 Ia 253.
98) vgl. oben S. 55.

vom Einvernommenen unterzeichnet werden, später als wesentliche Beweismittel verwendet werden. Es ist deshalb nach wie vor von entscheidender Bedeutung, wie ein Protokoll und vor allem wie die Einvernahme geführt wird.

III. Einvernahme des Angeschuldigten

Die StPO befasst sich unter dem II. Titel, 3. Unterabschnitt, Art. 36 ff mit den Einvernahmen. Sub A enthält das Gesetz die Bestimmungen über die Arten der Einvernahme. Nämlich:

1. *Art. 36 StPO: Die rogatorische Einvernahme, wenn die einzuvernehmende Person nicht im Kanton Obwalden Wohnsitz hat;*
2. *Art. 37 StPO: Die getrennte Einvernahme, sofern nicht zur Klärung von Widersprüchen der Angeschuldigte mit dem Kläger oder mit Zeugen konfrontiert wird.*
3. *Art. 38 StPO: Die Einvernahme mit Hilfe eines Dolmetschers, wenn sich der Verhörrichter und die einzuvernehmende Person weder mündlich noch schriftlich klar und sicher verständigen können.*

Gemäss Art. 37 Abs. 1 StPO erfolgen die Einvernahmen in Abwesenheit anderer **einzuvernehmender** Personen. Die einzige Ausnahme bildet Art. 37 Abs. 2 StPO, wenn zur Klärung von Widersprüchen der Angeschuldigte mit dem Kläger oder dem Zeugen konfrontiert wird. Die StPO enthält keine Bestimmung, wonach andere, nicht einzuvernhemende Personen ebenfalls nicht an den Einvernahmen teilnehmen dürften. Art. 5 StPO, der sich mit der «Öffentlichkeit» befasst, spricht ausschliesslich von den Verhandlungen vor Gericht. Nach allgemeiner Lehre 99) ist jedoch das Untersuchungsverfahren, im Gegensatz zur Hauptverhandlung, nicht öffentlich und deshalb darf die Öffentlichkeit an Vernehmungen des Angeschuldigten auf gar keinen Fall teilnehmen. Einzelne Kantone haben dies in der StPO ausdrücklich festgehalten 100).

Sub B, Art. 39 ff., regelt das Gesetz die Durchführung der Einvernahme. Die Einvernahme beginnt mit der Vernehmung des Angeschuldigten zur Person und zwar mit der Feststellung der Personalien und der Aufforderung, die Wahrheit zu sagen 101) 102). Der Verhörrichter befragt sodann den Angeschulidgten gemäss Art. 39 Abs. 2

99) Walder S. 116.
100) z.B. Art. 133 StPO des Kantons Schaffhausen.
101) Art. 39 Abs. 1 StPO.
102) vgl. oben S. 44 ff.

StPO über seine persönlichen Verhältnisse sowie über allfällige Vorstrafen. Im Haftfalle kann der Angeschuldigte «veranlasst werden, einen eigenhändig geschriebenen Lebenslauf zu den Akten zu geben.»

Weitere Befragungen und Erhebungen, wie Einholen eines Vorstrafenberichtes und eines polizeilichen Führungsberichtes sind durchzuführen, soweit die Überweisung an das Kantonsgericht bevorsteht und die Beweiswürdigung es erfordert 103).

Eine eingehende Abklärung des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten ist vor allem im Zusammenhang mit Art. 63 StGB unerlässlich: «für die Bemessung der Busse sind auch Einkommen, Vermögen, Familienstand, Familienpflichten, Beruf, Erwerb, Alter und Gesundheit des Beschuldigten bedeutsam (Art. 48 Ziff. 2 StGB). Wichtig ist auch die Tatsache, ob der Beschuldigte bevormundet und wer sein Vormund ist.» 104)

Nach der Einvernahme zur Person folgt die Einvernahme zur Sache 105). Bei der Einvernahme zur Sache muss dem Angeschuldigten Kenntnis gegeben werden «von der gegen ihn vorliegenden Anzeige sowie den Verdachtsgründen, und er ist zu veranlassen, eine zusammenhängende Darstellung des Sachverhaltes zu geben.» 106) Bei der Darstellung des Sachverhaltes durch den Angeschuldigten soll dieser nicht durch Zwischenfragen des Verhörrichters unterbrochen werden. Denn der Sinn der Schilderung des Sachverhaltes durch den Angeschuldigten liegt darin, diesem Gelegenheit zu geben, den Sachverhalt von seinem Standpunkt aus vollständig darlegen und sich aussprechen zu können 107). Fragen sind von der Untersuchungsbehörde nur dann zu stellen, wenn der Angeschuldigte nicht in der Lage ist, den zusammenhängenden Sachverhalt selbst darzulegen. Auf Grund der gesetzlichen Formulierung hat der Vehörrichter, bevor sich der Angeschuldigte zu den gemachten Vorwürfen äussert, die Verdachtsgründe aufzuzeigen 108). Nach Auffassung von Walder 109) beinhaltet diese Verpflichtung keine Aufforderung an den Vehörrichter, dem Angeschuldigten die strafbare Tat in allen Einzelheiten mitzuteilen oder gar die bisherigen Ermittlungsergebnisse bekanntzugeben. Diese Verpflichtung trifft den Verhörrichter selbst dann nicht, wenn der Angeschuldigte die

103) Art. 39 Abs. 2 StPO.
104) Brühlmeier S. 76 ad § 62 FN 1.
105) Tarnutzer S. 43.
106) Art. 40 Abs. 1 StPO.
107) Brühlmeier S. 77 ad § 63 FN 1.
108) Art. 40 Abs. 1 StPO.
109) Walder S. 119.

ihm zur Last gelegte Handlung bestreitet und der Verhörrichter ihm nach Massgabe des Gesetzes 110) die belastenden Tatsachen vorzuhalten hat. Würde nämlich der Verhörrichter eine detaillierte Angabe der bisherigen Ermittlungsergebnisse machen, würde dadurch die Erforschung der materiellen Wahrheit gefährdet 111). Soweit eine Gefährdung der Untersuchung durch vorzeitige Bekanntgabe zu befürchten ist, darf sie unterbleiben 112).

Wie oben bereits erwähnt wurde, hat der Verhörrichter, wenn der Angeschuldigte die Tat bestreitet, die belastenden, der Angeschuldigte die zu seiner Entlastung dienenden Beweismittel anzugeben. Diese Bestimmung ist nicht so zu interpretieren, dass der Verhörrichter nur den belastenden Tatsachen nachzugehen und der Angeschuldigte die Beweismittel für seine Verteidigung selbst zu erbringen hat. Der Verhörrichter ist vielmehr von Gesetzes wegen verpflichtet, die Umstände, die für und wider den Angeschuldigten sprechen, mit gleicher Sorgfalt abzuklären 113). Für den Fall, dass der Angeschuldigte ein Geständnis für die ihm zur Last gelegte Handlung abgelegt hat, verlangt Art. 40 Abs. 3 StPO, dass der Verhörrichter die Glaubwürdigkeit und Vollständigkeit des Geständnisses überprüft und den Angeschuldigten über die näheren Umstände und die Beweggründe seines Handelns befragt. Die Tatsache allein, dass der Angeschuldigte die strafbare Handlung gesteht, genügt nicht, um ihn zu überführen. Denn das Geständnis gilt nur als eine von mehreren Erkenntnisquellen, aus welcher der Richter zur Wahrheit gelangen muss, «ein Indiz, und zwar ein um so geringfügigeres, je weniger sein Inhalt durch anderweitig festgestellte Tatsachen bestätigt oder doch wahrscheinlich gemacht wird, nicht Überzeugungsgrund, sondern lediglich ein Beweismittel, das nach seiner inneren Wahrheit überzeugt. Das Geständnis schliesst die übrigen Beweismittel nicht nur nicht aus, sondern bedarf direkt deren Unterstützung.» 114) Eine «abgekürzte Befragung» eines geständigen Täters würde sodann die Gefahr in sich tragen, dass der Angeschuldigte, der zwar zur Zeit der Vernehmung geständnisbereit war, später aber bereut, die Tat zugegeben zu haben, die Vernehmungs- und Beweislücken sucht und das Geständnis u.U. widerruft, um sich so der Verfolgung zu entziehen 115). Das Gesetz enthält in Art. 41 Abs. 2 und Abs. 3 zwei grundsätzliche Bestimmungen über die Art und Weise der Durchführung der Einvernahme, nämlich:

1. «*Fragen, in denen eine nicht feststehende Tatsache als bereits erwiesen angenommen wird, sind untersagt.*»

110) Art. 40 Abs. 1 StPO.
111) Tarnutzer S. 44.
112) BGE 98 I a 235.
113) Art. 3 Abs. 2 StPO.
114) Bohn S. 135 f.
115) Walder S. 131.

2. «*Es dürfen weder Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen, noch Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Einsicht oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, angewendet werden, um den Angeschuldigten zu einer Aussage oder zu einem Geständnis zu bringen.*»

Ad 1.

Die Formulierung: «Fragen, in denen eine nicht feststehende Tatsache als bereits erwiesen angenommen wird,» ist u.E. zu eng gefasst. Denn es sollen nicht nur Fragen, sondern generell **Äusserungen** des Verhörrichters, die Nicht-Erwiesenes als erwiesen darstellen, untersagt sein.

Ad 2.

Gemäss Art. 41 Abs. 3 StPO sind sämtliche Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Einsicht oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, um den Angeschuldigten zu einer Aussage oder zu einem Geständnis zu bringen, untersagt. Das Gesetz präzisiert nicht, welches diese Mittel sind und enthält auch keine Bestimmung, ob diese Mittel allenfalls mit dem Einverständnis des Angeschuldigten angewendet werden dürfen. Selbstverständlich darf sich der Verhörrichter bei der Einvernahme des Angeschuldigten keiner Lüge bedienen. So darf beispielsweise der Verhörrichter nicht erklären, der Mitangeschuldigte habe bereits gestanden, wenn dies nicht zutrifft, nur um auf diese Weise ein Geständnis des Einvernommenen zu erwirken. Ebenso verhält es sich mit Äusserungen des Verhörrichters bezüglich Strafart oder Strafmass, indem er beispielsweise erklärt, eine Tat sei straflos, in der Absicht, der Täter werde ein Geständnis ablegen.

Als weiteres Mittel, welches die Einsicht und Willensfreiheit einschränkt, ist vor allem die Narkoanalyse zu nennen; sie «geht von der Erfahrungstatsache aus, dass sich beim Menschen unter dem Einfluss gewisser chemischer Mittel (z.B. Pentothal), die in der Regel intravenös eingespritzt werden, eine Enthemmung vollzieht. Die behandelte Person entwickelt bei gleichzeitiger Schwächung der Willenskraft eine gesteigerte Mitteilsamkeit, wobei Gedanken und Erlebnisse aus dem Unterbewussten hervorgeholt werden können.» 116)

Sodann müssen die Hypnose, das Verabreichen von Alkohol und starken Schmerztabletten als unzulässige Mittel im Sinne von Art. 41 Abs. 3 StPO bezeichnet werden 117). Der Lügendedektor fällt u.E. ebenfalls unter die verbotenen Mittel, auch wenn die Wirkung auf die Psyche des Angeschuldigten nicht in gleichem Masse erfolgt wie bei den vorher genannten Mitteln. «Die wesentlichen Bedenken rühren indessen von der allgemeinen Invasion in die Privatsphäre des Angeschuldigten und

116) Schaumann S. 137.
117) Walder S. 152 ff.

der bloss relativen Zuverlässigkeit bzw. der Gefahr der unsachgemässen Auswertung der Ergebnisse her. Diese Gefahr könnte nur teilweise beseitigt werden durch bestimmte Verfahrensvorschriften (z.B. obligatorischer Beizug eines Verteidigers, eventuell eines Psychiaters) und eine strikte Beschränkung auf die freiwillige Unterziehung ist in ihrer Wirkung fraglich, da eine Weigerung fast unausweichlich als Schuldindiz gewertet wird.» 118) Das Schuldindiz ist indessen nur die eine Seite der Problematik, die entsteht, wenn der Angeschuldigte sich freiwillig unerlaubten Mitteln zur Erforschung der Wahrheit unterzieht. Die andere Seite liegt im Umstand, dass eine Einwilligung des Angeschuldigten die fehlende prozessrechtliche Grundlage nicht zu ersetzen vermag. «Das Strafverfahrensrecht orientiert sich nicht oder relativ selten am Willen des Beschuldigten. Es gehen andere Prinzipien vor. Eine Einwilligung des Beschuldigten ist daher prinzipiell nur bedeutsam, wenn das Strafverfahrensrecht eine solche ausdrücklich oder stillschweigend für die Anwendung einer bestimmten Massnahme vorsieht.» 119) Da die obw. StPO die Mittel zur Erforschung der Wahrheit, welche die Einsicht oder die Willensfreiheit beeinträchtigen, ausdrücklich untersagt und keine Bestimmung enthält, wonach bei Einwilligung des Angeschuldigten diese angewendet werden dürfen, ergibt sich auf Grund des oben Gesagten, dass diese Mittel auch nicht angewendet werden dürfen, wenn der Angeschuldigte seine Einwilligung zur Anwendung gibt oder diese Mittel ausdrücklich verlangt.
Von wenigen Ausnahmen 120) abgesehen, gilt im obw. Strafprozessrecht der Grundsatz der Unmittelbarkeit bei den Einvernahmen, d.h. der Verhörrichter ist von Gesetzes wegen verpflichtet, den Angeschuldigten persönlich zu verhören 121).

Mit dem Unmittelbarkeitsprinzip wird erreicht, dass der Angeschuldigte mit dem Verhörrichter in persönlichen Kontakt kommt und seine Aussagen deponieren kann. Dadurch wird die Stellung des Angeschuldigten insofern verbessert, als der Angeschuldigte am Schluss der Einvernahme durch seine Unterschrift bestätigen kann, ob er mit der Protokollführung der Einvernahme einverstanden ist oder nicht. Allfällige Widersprüche im Protokoll, mit denen der Angeschuldigte seine Glaubwürdigkeit vermindert, hat er in der Folge selbst zu verantworten. Mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit wird zudem dem Verhörrichter die Abfassung eines Schlussberichtes 122), der für den Richter äussert wertvoll sein kann, erleichtert 123).

118) Schaumann S. 136 f.; Hauser, Rechtsprechung S. 233.

119) Walder S. 170.

120) Diese Ausnahmen sind:
- Das Abwesenheitsverfahren (Art. 131 StPO);
- Die Übertretungen im Sinne von Art. 41 Abs. 1 2ter Satz StPO;
- Die Beweiserhebung auf dem Wege der Rechtshilfe (Art. 36 StPO).

121) Art. 41 Abs. 1 1ter Satz StPO.

122) Art. 105 StPO.

123) Meier S. 82 f.

IV. Die Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen

Die Einvernahmen der Zeugen 124) und Auskunftspersonen 125) hat sich im wesentlichen gleich abzuwickeln wie diejenige des Angeschuldigten. Eine Ausnahme bei der Einvernahme von Zeugen besteht jedoch in bezug auf die Anwesenheit von Dritten. Während nämlich dem Angeschuldigten und den Parteivertretern die Anwesenheit bei Zeugeneinvernahmen in der Regel zu gestatten ist 126) 127), bildet die Anwesenheit des Zeugen bei den Verhören des Angeschuldigten die Ausnahme 128). Der Zeuge hat sodann im Gegensatz zur Auskunftsperson 129) ein Zeugnisverweigerungsrecht. Art. 48 Abs. 3 StPO:

«*Kein Zeuge ist zu Aussagen verpflichtet, die nach glaubwürdiger Angabe ihn oder eine zu ihm in einer der in Abs. 1 lit. a - c genannten Beziehungen stehende Person der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens oder der ernstlichen Gefahr eines schweren Nachteils, insbesondere für Ehre oder Vermögen, aussetzen würde.*»

Sind jedoch die Voraussetzungen von Art. 48 Abs. 3 StPO nicht gegeben, so kann der Zeuge – wiederum im Gegensatz zur Auskunftsperson – mit einer Ordnungsbusse im Sinne von Art. 25 StPO oder mit Beugehaft im Sinne von Art. 49 StPO zur Aussage gezwungen werden 130). Im Gegensatz zur zürcherischen Regelung 131) verlangt die obw. StPO, dass eine glaubwürdige Angabe vorliegen muss, die darüber Aufschluss gibt, ob der Zeuge durch die Aussage sich oder eine ihm nahestehende Person belastet. Macht nun ein Zeuge, der sich auf Art. 48 Abs. 3 StPO beruft, Angaben, so liegt es im Ermessen der Untersuchungsbehörde, zu entschei-

124) Art. 42 f. StPO.

125) Art. 44 StPO.

126) Art. 34 Abs. 1 StPO.

127) vgl. oben S. 38 ff.

128) Art. 37 Abs. 1 StPO.

129) U.E. hat die Auskunftsperson kein Recht, die Aussage zu verweigern, da das Gesetz in Art. 44 Abs. 1 StPO audrücklich sagt, dass für die Einvernahme der Auskunftsperson sinngemäss die Bestimmungen über die Einvernahme des Angeschuldigten gelten. Es darf somit auch hier kein Zwang auf die Auskunfsperson, die die Aussage verweigert, angewendet werden, vgl. oben S. 46. Zur Einvernahme von Kindern als Auskunfspersonen ist zudem der Inhaber der elterlichen Gewalt oder eine andere erwachsene Vertauensperson beizuziehen (Art. 44. Abs. 2 StPO. Hauser, Zeugenbeweis, S. 50 f).

130) Hauser, Zeugenbeweis, S. 109.

131) § 131 StPO des Kantons Zürich: «Der Zeuge kann die Beantwortung von Fragen verweigern, die ihn oder einen der in § 129 genannten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde.»

den, ob diese glaubwürdig seien oder nicht 132). Falls die Untersuchungsbehörde zum Ergebnis kommt, dass der Zeuge ohne «glaubwürdige Angabe» vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, so werden gegen ihn die Sanktionen im Sinne von Art. 49 StPO ergriffen 133). Auffallenderweise bestimmt Art. 49 Abs. 1 StPO nicht, wer für den Entscheid der Haft von dreimal 24 Stunden zuständig ist. Geht man jedoch davon aus, dass die Strafkommission über eine Haftverlängerung bis zu 10 Tagen (also maximal sieben zusätzliche Tage) befindet (Art. 49 Abs. 2 StPO), so lässt dies den Schluss zu, dass der Entscheid über eine Haftstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StPO in die Kompetenz des Verhörrichters fällt. Gestützt auf Art. 44 Abs. 2 GO hat indessen der Verhörrichter der Strafkommission von diesem Entscheid schriftlich Kenntnis zu geben. Werden die Sanktionen von Art. 49 StPO erfolglos angewendet, d.h. macht der «Zeuge» nach diesen 10 Tagen Haft immer noch keine Angaben, stellt sich die Frage, ob ein solcher «Zeuge» allenfalls zusätzlich wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung 134) zu Haft oder Busse verurteilt werden kann. U.E. ist diese Frage zu verneinen: Mit der Bestrafung wegen Verweigerung des Zeugnisses (Art. 49 StPO) ist der Unrechtsgehalt der Handlung vollständig abgegolten. Es fehlt an einem mehrfachen Verschulden, das die Verwirkung mehrerer Freiheitsstrafen nach sich zöge. Verweigert hingegen der Zeuge erneut das Zeugnis, so kann er nochmals nach Art. 49 StPO bestraft werden. Mit der erneuten Zeugnisverweigerung erfüllt er einen neuen Ungehorsamstatbestand. Dass der Zeuge «jedesmal über den gleichen Sachverhalt befragt wurde und wohl ein für allemal zur Verweigerung der Aussage entschlossen war, vermag daran nichts zu ändern.» 135) Es muss jedoch das Bestreben der zuständigen Behörde sein, «Unzukömmlichkeiten, die sich durch eine übermässige Anwendung der Strafgewalt ergeben, zu vermeiden». 136)

Es ist u.E. richtig, dass gegen einen Zeugen, der ohne gesetzlichen Grund das Zeugnis verweigert, vorgegangen wird. Bei einer Ermessensnorm, wie sie jedoch Art. 48

132) Es stellt sich hier die grundsätzliche Frage, ob eine «glaubwürdige Angabe» im Sinne von Art. 48 Abs. 3 StPO überhaupt möglich ist, ohne dass sich der Zeuge selbst oder die in Abs. 1 lit. a - c genannten Personen belastet.

133) Art. 49 StPO lautet:
«1. Wer als Zeuge unberechtigt die Aussage verweigert, kann nach fruchtloser Warnung vorläufig in Haft gesetzt werden, die sich nötigenfalls auf dreimal 24 Stunden erstrekken darf, wenn die Aussage nicht vorher erfolgt.
2. Beharrt der Zeuge länger als 3 Tage schuldhaft auf seiner Weigerung, ist er von der Strafkommission zu Haft bis zu 10 Tagen oder zu einer Geldbusse bis 1'000 Franken zu verurteilen. Beide Strafen können miteinander verbunden werden.
3. Gegen diese Disziplinarverfügung kann innert 10 Tagen Beschwerde bei der Obergerichtskommission eingereicht werden.»

134) Art. 292 StGB.

135) BGE 74 IV 107.

136) Hauser, Zeugenbeweis, S. 112.

Abs. 3 StPO darstellt, sollte nicht leichthin auf unberechtigte Zeugnisverweigerung geschlossen werden, vielmehr muss der Begriff «glaubwürdige Angabe» im Interesse des Zeugen extensiv ausgelegt werden. Keinesfalls dürfen Angaben eines Zeugen, der sich auf Art. 48 Abs. 3 StPO stützt, als nicht glaubwürdig abgetan werden, in der Absicht, durch die Beugehaft «glaubwürdige Angaben» zu erwirken. Eine derartige Zermürbungstaktik würde dem Willen des Gesetzgebers, nämlich: den Zeugen i.S. von Art. 49 Abs. 3 StPO zu schützen, krass widersprechen. Die Anordnung der Beugehaft in **jedem** Straffall und gegenüber **jedem** die Aussage verweigernden Zeugen ist vor dem Grundrecht der persönlichen Freiheit nicht haltbar. «Beugehaft ist verfassungsrechtlich nur zulässig, soweit sie im konkreten Fall den Grundsatz der Verhältnissmässigkeit nicht verletzt», 137) und «die einigermassen begründete Erwartung besteht, dass der sich weigernde Zeuge Angaben machen kann, die für die Strafverfolgung von erheblicher Bedeutung sind. Als möglicher Inhalt einer Aussage von erheblicher Bedeutung kommen insbesondere Angaben in Frage, die zur Entdeckung von Tätern führen oder eine für die Beurteilung wesentliche Abklärung der deliktischen Handlung erlauben.» 138)

Wie oben bereits ausgeführt wurde 139), werden Personen, die in einem polizeilichen Ermittlungsverfahren einvernommen werden, ohne dass sie hinreichend als Täter verdächtigt werden, als Auskunftspersonen bezeichnet. In Art. 50 StPO wird der Begriff «Auskunfsperson» ähnlich wie in der sanktgallischen StPO 140) noch erweitert. So müssen der Kläger und andere Personen, die befangen erscheinen oder deren Urteilskraft herabgesetzt ist, statt unter Zeugenpflicht als Auskunftspersonen abgehört werden. Ebenso sind Kinder und Jugendliche bis zum erfüllten 16. Altersjahr 141) nur als Auskunftspersonen zu befragen 142). Der Sinn dieser Erweiterung ist unklar. Denn in Bezug auf den Kläger gilt von Gesetzes wegen 143), dass er als Partei zu verhören ist. Was die Personen anbelangt, die zum vorneherein als befangen erscheinen oder deren Urteilskraft herabgesetzt ist, muss man sich fragen, weshalb diese überhaupt befragt werden. Solche Befragungen sind dem Verfahren nur hinderlich. Die sanktgallische StPO macht hier den ausdrücklichen Vorbehalt, dass

137) BGE 98 Ia 424.

138) BGE 98 Ia 425.

139) vgl. oben S. 28.

140) StPO St. Gallen Art. 73.

141) Nachdem im rev. StGB die Begriffe «Kinder und Jugendliche» neu umschrieben worden sind, hätte sich der obw. Gesetzgeber an diese Definition halten und nicht die Altersgrenze für «Kinder und Jugendliche» im kant. Prozessrecht speziell festlegen sollen, was nur Unklarheiten schafft; Art. 82 ff StGB.

142) Art. 50 Abs. 1 und Abs. 3 StPO.

143) Art. 9 Abs. 1 lit. c und Art. 46 Abs. 1 StPO.

solche Personen nur einvernommen werden dürfen, sofern dadurch der Zweck der Untersuchung nicht beeinträchtigt wird 144). Demgegenüber stellt sich die Frage, weshalb Kinder und Jugendliche bis zum erfüllten 16. Alterjahr nicht auch als Zeugen einvernommen werden können 145). Geht man von der Definition «Zeuge» aus 146), ist nicht das Alter des Zeugen entscheidend, sondern der Umstand, ob eine Person am Prozess grundsätzlich unbeteiligt und imstande ist, zum Beweisgegenstand Aussagen über die sinnliche Wahrnehmung zu machen. «Diese Fähigkeit hängt von der Entwicklung des zu Befragenden und dem Gegenstand der zu bekundenden Tatsache ab. Die Zeugnisfähigkeit muss also von Fall zu Fall geprüft werden. Im Sinne einer Faustregel lässt sich erklären, dass von einer Altersstufe von etwa 6 bis 7 Jahren an eine Zeugeneinvernahme als möglich erscheint.» 147)

Die systematische Stellung der «Auskunftsperson» vermag im übrigen im obw. StPR nicht zu befriedigen: Obwohl es offensichtlich der Wille des Gesetzgebers ist, den Aussagen der Auskunftsperson nicht die gleiche Bedeutung wie denjenigen der Zeugen beizumessen — nur dies rechtfertigt eine spezielle Erwähnung — werden die «Auskunfspersonen» gleich wie die «Zeugen», der «Augenschein», die «Sachverständigen» und die «weiteren Beweismittel» ohne jeden Unterschied unter den «Beweismitteln» aufgezählt 148). In der sanktgallischen StPO werden die «Auskunftspersonen» nach denjenigen, die das Zeugnis auf Grund ihrer besonderen Stellung verweigern können und somit als «Zeugen» nicht in Frage kommen bzw. eine besondere Stellung einnehmen, aufgezählt 149).

V. Augenschein

Der Augenschein wird vom Verhörrichter angeordnet, «so oft die Umstände die Prüfung oder Feststellung eines Sachverhaltes durch sinnliche Wahrnehmung an Ort und Stelle notwendig machen.» 150) Das Gesetz verlangt in Art. 51 Abs. 3 bzw. 4 StPO, dass der Augenschein sofort oder, wenn dies nicht möglich ist, unter tunlichster Wiederherstellung der Verhältnisse zur Zeit der Tat stattfindet, wobei über den

144) StPO St. Gallen Art. 73 Abs. 2.

145) Art. 50 Abs. 3 StPO.

146) vgl. oben S. 29.

147) Hauser, Zeugenbeweis, S. 68.

148) Art. 47 ff StPO; zur Definition «Auskunftsperson» vgl. oben S. 29.

149) StPO St. Gallen Art. 73.

150) Art. 51 Abs. 2 StPO.

Augenschein ein Protokoll aufzunehmen ist 151). Dieses Protokoll ist nach den allgemeinen Bestimmungen über «Protokoll der Beweisverhandlung» zu führen 152).

Im weitern bestimmt Art. 51 Abs. 5 StPO, dass der Verhörrichter für die Beweisführung nötigenfalls die Erstellung der erforderlichen Photographien, Pläne und Zeichnungen durch die Polizei anordnet. Es stellt sich hier die Frage, ob diese Art der Beweisführung im Untersuchungsverfahren nur auf Gegenstände, oder auch auf den menschlichen Körper ausgedehnt werden darf. Die Antwort auf diese Frage findet sich unter dem Titel «Durchsuchung» 153).

Von Gesetzes wegen haben sodann die Parteien das Recht, dem Augenschein beizuwohnen und Erläuterungsfragen zu stellen. «Der Verhörrichter hat zu diesem Zwecke den Parteien den Termin mitzuteilen, soweit nicht zu dringenden Tatbestandsaufnahmen ein sofortiger Augenschein notwendig ist.» 154) Diese Regelung ist insofern unklar, als hier der Eindruck erweckt werden könnte, dass der sofortige Augenschein den Parteien nicht mitzuteilen sei; aufgrund der Tatsache jedoch, dass von Gesetzes wegen der sofortige Augenschein die Regel ist und die Parteien ein grundsätzliches Recht haben, dem Augenschein beizuwohnen und Erläuterungsfragen zu stellen, lässt sich diese Interpretation nicht vertreten. U.E. hat der Verhörrichter die Parteien auch beim sofortigen Augenschein entsprechend zu orientieren. Während bei Verbrechen und Vergehen ein Verhör durchgeführt werden muss 155), liegt die Durchführung eines Augenscheins selbst bei Verbrechen und Vergehen im Ermessen des Verhörrichters; denn er entscheidet anhand von relativ vagen Kriterien 156), ob ein Augenschein durchgeführt wird. Diese Regelung vermag in bezug auf die Stellung des Angeschuldigten u.E. nicht zu befriedigen. Denn vielfach ist der Augenschein eine wesentliche Hilfe, um ein eindeutiges Bild vom Sachverhalt zu erhalten. Der Gesetzgeber hätte deshalb vom Verhörrichter verlangen sollen, dass er bei Verbrechen und Vergehen, wenn immer möglich, einen Augenschein durchzuführen hat. Wohl haben die Parteien bzw. der Angeschuldigte gestützt auf Art. 134 ff. StPO die Möglichkeit, bei der Obergerichtskommission 157) Beschwerde zu führen, wenn der Verhörrichter sich auf Antrag weigert, einen Augenschein durchzuführen. Dieses Rechtsmittel wird jedoch dann illusorisch, wenn der Augenschein nur einen Sinn hat, wenn er sofort durchgeführt wird.

151) Art. 51 Abs. 4 StPO.
152) Art. 30 ff. StPO; vgl. oben S. 64 f.
153) vgl. hinten S. 95 ff.
154) Art. 34 Abs. 2 StPO.
155) E contrario aus Art. 41 Abs. 1, 2ter Satz StPO.
156) Art. 51 Abs. 2 StPO: «So oft die Umstände . . . »
157) Art. 53 Abs. 1 lit. b GO.

VI. Der Beizug von Sachverständigen

Wenn zur Feststellung oder zur tatsächlichen Würdigung eines Sachverhaltes besondere Fachkenntnisse erforderlich sind, hat der Verhörrichter einen oder mehrere Sachverständige zu ernennen und schriftlich zu instruieren 158) 159). Das Gesetz stipuliert in Art. 52 Abs. 2 StPO dass jedermann, der auf Grund seiner besonderen Kenntnisse als Sachverständiger in Frage kommt, einen Auftrag anzunehmen und pflichtgemäss zu erfüllen hat. Wenn der Sachverständige unberechtigt den Auftrag nicht annimmt, kann er nötigenfalls gleich einem ungehorsamen Zeugen zur Erfüllung des Auftrages angehalten werden. Wenn ein Sachverständiger wie ein Zeuge, der unberechtigterweise seine Aussage verweigert, bestraft werden kann, so ergibt sich per anologiam, dass dem Sachverständigen – gleich wie dem Zeugen, der unter bestimmten Umständen 160) ein Zeugnisverweigerungsrecht hat – ein «Sachverständigenverweigerungsrecht» zusteht. Als Ausschlussgründe für Sachverständige gelten die gleichen wir für die Mitglieder der Strafkommission, die Gerichts- und Verhörschreiber und die Dolmetscher 161). Hingegen herrscht in Bezug auf die Ablehnungsgründe Unklarheit. Art. 18 GO erwähnt nur «Richter» und «Beamter», die in einem Gerichts- oder Untersuchungsverfahren von einer Partei abgelehnt werden können. U.E. handelt es sich hier um eine Gesetzeslücke und im Interesse eines korrekten Ablaufes des Verfahrens muss ein Sachverständiger aus den gleichen Gründen wie ein Richter oder Beamter abgelehnt werden können, wie dies im Kanton Aargau der Fall ist (§ 109 Abs. 3 aarg. StPO). Das Bundesgericht bejahte die Befangenheit eines Gutachters, welcher vorher als Arzt eine Partei behandelt 162) oder sich mit einem «unfähig» erklärten Sachverständigen über den Gegenstand des Prozesses und seine fachkundige Beurteilung ausgesprochen hatte 163). Die Fragen an den Sachverständigen werden vom Verhörrichter gestellt. Dabei hat er diesem die als Unterlagen des Gutachtens dienenden Gegenstände und Akten zur Verfügung zu stellen 164). Die Parteien haben das Recht, Ergänzungsanträge einzureichen 165).

158) Art. 52 Abs. 1 und Art. 54 Abs. 1 StPO.

159) Auch hier liegt es im Ermessen des Verhörrichters zu entscheiden, ob besondere Fachkenntnisse notwendig sind und mithin Sachverständige beigezogen werden müssen. Aus Art. 54 Abs. 3 StPO ergibt sich jedoch, dass nicht nur komplizierte Sachverhalte Experten unterbreitet werden müssen, sondern dass auch «einfache Begutachtungen» angeordnet werden können.

160) Art. 48 StPO.

161) Art. 17 Abs. 2 GO.

162) BGE 94 I 417 ff;

163) BGE 97 I 325 E. 4.

164) Art. 53 StPO.

165) Art. 54 Abs. 2 StPO.

Gemäss Art. 55 StPO hat der Sachverständige in der Regel ein schriftliches Gutachten zu erstellen. Da indessen das Gutachten als Beweismittel zu den Akten muss 166), ist es unbedingt erforderlich, dass das Gutachten ohne Ausnahme schriftlich abgefasst wird; der Vorbehalt «in der Regel schriftlich» scheint uns unangebracht. Es könnte allenfalls höchstens dann mündlich erstattet werden, wenn es protokolliert und das Protokoll dem Sachverständigen im Sinne von Art. 32 StPO vorgelesen und zur Unterzeichnung vorgelegt wird, wie dies beispielsweise die aarg. StPO ausdrücklich vorsieht 167).

Wie bereits weiter oben ausgeführt wurde 168), stellt der Verhörrichter dem Sachverständigen die Fragen. Im Zusammenhang mit unklaren oder unvollständigen Gutachten oder mit Gutachten, die sich durch die Untersuchung als unrichtig herausstellten, fällt auf, dass nicht der Verhörrichter sondern die Strafkommission von sich aus oder auf Antrag der Parteien oder des Richters Ergänzungs- oder Erläuterungsfragen stellen kann; nötigenfalls wird ein Obergutachten angeordnet 169). Der Grund, weshalb der Gesetzgeber für Ergänzungs- und Erläuterungsfragen bzw. für ein Obergutachten nicht die gleiche Instanz (Verhörrichter), die das Gutachten veranlasst, für zuständig erklärt hat, liegt wohl in der Überlegung, dass sich die Strafkommission als Überweisungs- bzw. Einstellungsbehörde 170) frühzeitig mit dem Gutachten beschäftigen muss, um gegebenenfalls die Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens bzw. die Veranlassung eines Obergutachtens rechtzeitig vorzunehmen. Im Kt. Zürich und Kt. Aargau lässt die Instanz, die das Gutachten veranlasst hat, das Gutachten ergänzen oder erläutern bzw. fordert ein Obergutachten an 171).

Art. 53 StPO bringt für die Stellung des Angeschuldigten insofern eine entscheidende Verbesserung, als der Sachverständige nicht ausschliesslich auf die Akten der Untersuchung angewiesen ist, sondern, dass der Verhörrichter ihn ermächtigen kann, den Angeschuldigten oder Dritte zu befragen. Das Gesetz sagt nicht, wann der Verhörrichter eine solche Befragung zu veranlassen hat. U.E. sollte aber, wenn das Gutachten unklar ist, eine solche Befragung stattfinden, wobei nötigenfalls der Verteidiger des Angeschuldigten den Verhörrichter zu veranlassen hat, eine Befragung anzuordnen. Es gilt hier, was bereits weiter oben von der Unmittelbarkeit gesagt worden ist 172): Der persönliche Kontakt vermittelt dem Sachverständigen vom Angeschuldigten ein viel besseres Bild, als es Akten vermitteln können 173).

166) Art. 57 StPO.
167) § 113 StPO Kanton Aargau.
168) vgl. oben S. 76.
169) Art. 56 StPO.
170) Art. 48 Abs. 1 GO.
171) StPO Kt. ZH § 107 + 127; Kt. Aargau § 114 Abs. 2.
172) vgl. oben S. 70.
173) Meier S. 88.

VII. Weitere Beweismittel

Art. 57 StPO nennt als «weitere Beweismittel» «sämtliche Papiere und weitere Sachen, die dem Gerichte gegenüber als Träger von Beweisgründen dienen oder über den Gang der Untersuchung Aufschluss geben können». Diese sind, wenn immer möglich, als Beweismittel zu berücksichtigen und den Untersuchungsakten einzuverleiben. Ohne dass es im Gesetz ausdrücklich gesagt wird, sind als «weitere Sachen» auch «die gefährlichen Gegenstände» im Sinne von Art. 58 StGB gemeint. Diese Gegenstände gefährden die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung. Eine Enumeration der Gegenstände ist nicht möglich, doch müssen die Sachen mit einer strafbaren Handlung zusammenhängen, entweder dass sie zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder wenigstens dazu bestimmt waren oder durch eine strafbare Handlung hervorgebracht wurden. Die Einziehung der Gegenstände kann ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit verfügt werden; hingegen gehen die gefährlichen Gegenstände erst mit der Rechtskraft des Urteils in das Eigentum des Staates über 174).

Über die Beschlagnahme solcher Gegenstände vgl. hinten S. 88 ff.

VIII. Untersuchungshaft

1. Im allgemeinen und die materiellen Erfordernisse

Gemäss Art. 110 Ziff. 7 StGB gilt jede in einem Strafverfahren verhängte Haft, sowohl die Untersuchungs- wie auch die Sicherheitshaft als Untersuchungshaft. Die obw. StPO unterscheidet demgegenüber zwischen eigentlicher Verhaftung mittels eines Haftbefehls 175) und zwischen Sicherung verdächtiger Personen 176). Während für die eigentliche Verhaftung im Sinne von Art. 61 StPO der Verhörrichter oder die Strafkommission und das erkennende Gericht oder sein Präsident, wenn die Sache bei ihm hängig ist, entscheidet 177), wird die Sicherung verdächtiger Personen durch die Polizeiorgane vorgenommen (Art. 73 Abs. 1 StPO).

Ein Haftbefehl darf gemäss Art. 61 Abs. 1 StPO gegen eine Person 178) nur erlassen werden,

174) Schwander S. 278 Nr. 476.

175) Art. 61 StPO.

176) Art. 73 StPO.

177) Art. 60 StPO.

178) Auch wenn Art. 61 Abs. 1 StPO nicht vom Angeschuldigten sondern von «Personen» spricht, kann ein Haftbefehl begriffsnotwendig nur gegen einen Angeschuldigten erlassen werden; vgl. Rieder S. 130; Art. 61 Abs. 1 lit. b StPO; BGE 97 I 52.

«wenn sie einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Handlung dringend verdächtigt und zudem eine der folgenden Voraussetzungen gegeben ist:

a) Flucht oder Fluchtgefahr;

b) Anzeichen, welche den Verdacht begründen, dass der Angeschuldigte Spuren der Tat vernichten, Zeugen oder Mitschuldige zu falscher Aussage verleiten oder sonst den Zweck der Untersuchung gefährden werde.»

Auf Grund der gesetzlichen Formulierung muss die strafbare Handlung mit einer Freiheitsstrafe, d.h. mit Zuchthaus, Gefängnis oder Haft 179) bedroht sein und ein dringender Tatverdacht vorliegen. Ob ein dringender Tatverdacht vorliegt, kann nur dann entschieden werden, wenn sich der dringende Verdacht auf alle Elemente der Straftat erstreckt «also auf die Tatbestandsmässigkeit mit ihrer objektiven und subjektiven Seite, auf die Rechtswidrigkeit und auf die Zurechenbarkeit (Tatverantwortung und Schuld). Umfassen muss er aber auch die Prozessvoraussetzungen: Die Strafverfolgung darf nicht verjährt sein, die örtliche und sachliche Zuständigekeit muss gegeben sein und bei Antragsdelikten ein Strafantrag vorliegen.» 180)

Kumulativ zu den Voraussetzungen des dringenden Tatverdachtes und dem Erfordernis, dass eine strafbare Handlung mit Freiheitsstrafe bedroht ist, verlangt das Gesetz für den Erlass eines Haftbefehls, dass Flucht oder Fluchtverdacht bzw. Kollussionsgefahr besteht 181).

Von Flucht bzw. Fluchtgefahr kann nur dann gesprochen werden, «wenn der Beschuldigte Anstalten trifft, sich ins Ausland zu begeben oder im Inland unterzutauchen». 182) Dabei kann eine Ortsveränderung ohne diese Absicht nicht als Flucht angesehen werden 183). Es muss jedoch als belastendes Moment gewertet werden, wenn der Angeschuldigte Reisevorbereitungen trifft, die mit seiner normalen Lebensführung nicht zusammenhängen oder wenn er seine Schriften zurückziehen will 184). (Über die Sicherheitsleistung bei Flucht oder Fluchtgefahr vgl. hinten S. 83 f.)

Wie bereits erwähnt wurde 185), ist im Zusammenhang mit der Kollusionsgefahr nicht von «Person» sondern vom «Angeschuldigten» die Rede. Um auf

179) Schwander S. 167 Nr. 344.

180) Meyer S. 98.

181) Art. 61 Abs. 1 StPO.

182) Niederer S. 22.

183) Huggenberger S. 100 f.

184) Meyer S. 107.

185) vgl. oben S. 79 sub lit. b.

Kollusionsgefahr zu schliessen, müssen konkrete Handlungen vorliegen, dass der Angeschuldigte beispielsweise belastendes Material beiseite schafft oder Anstrengungen unternimmt, Zeugen, Sachverständige oder Mittäter zu beeinflussen 186). Eine Untersuchungshaft darf nicht schon deshalb verfügt werden, weil die Untersuchungsbehörden an die blosse theoretische Möglichkeit einer Kollusion, also einer Kontaktaufnahme mit Zeugen usw. zum Zwecke der Vertuschung eines Deliktes, glauben; vielmehr müssen bestimmte Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen, der Beschuldigte werde Zeugen beeinflussen oder Tatspuren verwischen 187) 188).

2. Aus sicherheitspolizeilichen Gründen

«Aus sicherheitspolizeilichen Gründen kann ein Haftbefehl erlassen werden, wenn die Freiheit des Angeschuldigten mit Gefahr für andere verbunden ist, insbesondere, wenn eine Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit zu befürchten ist, sowie zur Sicherung des Strafvollzuges nach der Beurteilung.» 189)

Da aufgrund der gesetzlichen Formulierung nur gegen den Angeschuldigten, sofern die Freiheit des Angeschuldigten mit Gefahr für andere verbunden ist, aus sicherheitspolizeilichen Gründen eine Haft verfügt werden darf, und man nur vom «Angeschuldigten» sprechen kann, wenn gegen eine Person das eigentliche Untersuchungsverfahren eröffnet ist, ergibt sich, dass aufgrund der StPO eine Sicherheitshaft nur dann ausgesprochen werden kann, wenn der Betreffende bereits eine strafbare Handlung begangen hat. Für den Fall, dass eine Sicherheitshaft erwogen wird, weil eine Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit zu befürchten ist, darf die Gefahr einer Fortsetzung der strafbaren Tätigkeit «nicht leichthin angenommen werden. Es müssen vielmehr konkrete Anhaltspunkte vorhanden sein, die weitere Delikte wahrscheinlich werden lassen.» 190)

3. Das formelle Erfordernis

Ein Angeschuldigter darf nur inhaftiert werden, wenn die zuständige Behörde 191) gegen ihn einen Haftbefehl unter Angabe des Verhaftungsgrundes ausge-

186) Meyer S. 112.

187) Zürcher Kassationsgericht (19.11.1973).

188) Über Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit Untersuchungshaft, vgl. BGE 97 I 51 E 4 + 5.

189) Art. 61 Abs. 2 StPO.

190) Tarnutzer S. 63.

191) vgl. oben S. 78.

stellt hat 192). Um allfällige Irrtümer oder Verwechslungen sofort aufzuklären, kann gestützt auf Art. 62 Abs. 2 StPO gegen einen Haftbefehl «sofort an die Obergerichtskommission schriftlich Beschwerde eingereicht oder diese mündlich zu Protokoll erklärt werden. Eine aufschiebende Wirkung kommt ihr nur zu, wenn die Beschwerdeinstanz diese ausdrücklich verfügt.» Wenn die Beschwerde nicht offensichtlich grundlos erhoben wird, sollte u.E. die aufschiebende Wirkung angeordnet und der Verhörrichter aufgefordert werden, eine mildere Massnahme zu verfügen 193). Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, dass der Haftbefehl schriftlich ausgestellt und dem Angeschuldigten eine Ausfertigung des Haftbefehls übergeben werden muss 194). Es handelt sich hier um ein elementares rechtsstaatliches Gebot, das dem Angeschuldigten die Kenntnis der Straftat, deren er beschuldigt wird, vermitteln will 195).

Die gleiche Wirkung wie dem Haftbefehl kommt der Ausschreibung zu. Der Verhörrichter lässt diese durch die Polizei vornehmen, «wenn die zu verhaftende Person unbekannten Aufenthaltes und eines schweren Verbrechens dringend verdächtigt ist.» 196)

Unter dem Marginalie «Ausschreibung» wird in Art. 63 Abs. 2 StPO 197) die Belohnung, die zur Ergreifung des Täters führt, geregelt. Diese Bestimmung erweckt den Eindruck, dass eine solche Belohnung nur ausgesetzt werden kann, wenn die Angaben zur Ergreifung einer ausgeschriebenen Person führen, d.h. einer Person, deren Namen der Untersuchungsbehörde bekannt ist, von der die Untersuchungsbehörde aber nicht weiss, wo sie sich aufhält. Es dürfte jedoch die Absicht des Gesetzgebers sein, der Strafkommission die Kompetenz zu geben, auch dann eine Belohnung auszusetzen, wenn die Täterschaft eines schweren Verbrechens unbekannt ist und die Angaben zur Ermittlung dieser Täterschaft führen.

4. Vollzug der Verhaftung

In Art. 64 ff. StPO wird der Vollzug der Verhaftung geregelt. Die Bestimmung, dass bei der Verhaftung nur soweit Gewalt angewendet werden darf, als es die

192) Art. 62 Abs. 1 StPO.

193) Art. 75 Abs. 1 StPO vgl. hinten S. 88.

194) Art. 62 Abs. 1 StPO.

195) Rieder S. 136.

196) Art. 63 Abs. 1 StPO.

197) «Bei schweren Verbrechen kann die Strafkommission für Angaben, die zur Ergreifung des Täters führen, eine Belohnung aussetzen. Über die Höhe der Belohnung entscheidet der Regierungsrat;» vgl. dazu Art. 14 Gesetz über die Kantonspolizei.

Erreichen des Zweckes verlangt, ist ein Relikt der aStPO, wo gemäss Art. 23 Abs. 2 bei Strafe jede übertriebene Strenge bei der Verhaftung zu unterbleiben hatte.

Welche Art von Gewalt allenfalls angewendet werden darf, wird im Gesetz nicht gesagt. Das alte Dienstreglement für das Polizeikorps des Kantons Obwalden 198) enthielt in Art. 40 die Bestimmung, dass in der Regel der Gummiknüttel und nur, wenn dieser nicht ausreichte, die Schusswaffe verwendet werden durfte, wobei von der Schusswaffe nur in den vom Reglement abschliessend aufgezählten Fällen Gebrauch zu machen war, nämlich:

«*1. in eigener Notwehr, um einen drohenden ernsthaften Angriff von sich abzuwehren;*
2. als letztes Mittel zum Schutz von Personen und Sachen und zur Verhinderung eines schweren, uneinbringlichen Schadens;
3. als letztes Mittel bei Widersetzlichkeit und bei Entweichung von Verhafteten.» 199)

Auf fliehende Personen durfte nur geschossen werden, wenn diese ein Verbrechen begangen hatten oder eines solchen dringend verdächtigt wurden. Jedem Gebrauch der Schusswaffe hatte «eine Warnung (Haltruf) vorauszugehen, ausser bei unmittelbarer ernstlicher Gefährdung.» 200)

Die Regelung betreffend Gebrauch der Schusswaffe im alten Dienstreglement deckt sich mit der Aufzählung bei Huggenberger 201) und die genannten Voraussetzungen dürfen auch heute noch als angemessen bezeichnet werden.

Nach unserer Auffassung darf vom Gummiknüttel oder anderen Schlaginstrumenten nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Angeschuldigte den zur Verhaftung Ermächtigten tätlich angreift.

Nach der Festnahme ist dem Verhafteten gemäss Art. 64 Abs. 2 StPO «alles, was verdächtig erscheint oder wovon während der Haft Missbrauch zu befürchten ist, abzunehmen, zu verzeichnen und in amtlichen Gewahrsam zu legen.» Obwohl es das Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, ist der Angeschuldigte zu verhalten, das Verzeichnis zu unterzeichnen 202).

198) vgl. oben S. 4 FN 14.

199) Art. 39 Abs. 3 a. Dienstreglement.

200) Art. 40 Abs. 1 a. Dienstreglement.

201) Huggenberger S. 109 f.

202) Huggenberger S. 110; vgl. dazu Art. 78 StPO: Bei der Beschlagnahme hat der bisherige Inhaber die Vollständigkeit und Richtigkeit des Verzeichnisses der beschlagnahmten Gegenstände unterschriftlich zu bestätigen.

Eine Schutzfunktion zu Gunsten des Angeschuldigten ist in Art. 65 StPO enthalten, wo der Verhörrichter verpflichtet wird, die Angehörigen des Verhafteten, allenfalls auch dessen Arbeitgeber, umgehend von der Verhaftung zu benachrichtigen. Diese Benachrichtigung hat von Amtes wegen zu erfolgen und auf einen allfälligen Wunsch des Angeschuldigten, seine Familie nicht zu benachrichtigen darf nur Rücksicht genommen werden, wenn berechtigte Interessen des Verhafteten oder der Untersuchungszweck eine solche verbieten, d.h. «wenn dieser durch die Mitteilung gefährdet werden könnte». 203) Mit dieser Bestimmung soll eine auf die Familie des Angeschuldigten beschränkte Publizität erreicht und eine die Öffentlichkeit scheuende Geheimjustiz ausgeschlossen werden 204).

5. *Die Freilassung gegen Sicherheitsleistung*

Wie jede andere StPO kennt auch die obw. StPO das Institut der Fluchtkaution 205). Eine Besonderheit weist die obw. Regelung jedoch in zweifacher Hinsicht auf. Einmal ist von Gesetzes wegen nur der Verhörrichter und nicht alle Behörden, die zum Erlass eines Haftbefehls die Kompetenz haben 206), für die Anordnung von Sicherheitsleistungen zuständig; zum andern fällt auf, dass die Sicherheit, wenn es zu einer Verurteilung des Angeschuldigten kommt, nur dann frei wird, wenn ihm der bedingte Strafvollzug gewährt wird, nicht aber, wenn der Angeschuldigte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wird 207). Weshalb bei einer unbedingten Freiheitsstrafe die Sicherheitsleistung dem Staat verfallen soll, ist nicht verständlich, da die Sicherheitsleistung mit der ausgefällten Strafe nichts zu tun hat, sondern ausschliesslich dafür Gewähr bieten soll, dass sich der Angeschuldigte während der Untersuchung nicht durch Flucht dem Strafvollzug entzieht 208).

Art. 70 Abs. 2 StPO sieht die Entlassung aus der Haft gegen Sicherheitleistung nur dann vor, wenn der Angeschuldigte wegen Fluchtgefahr inhaftiert wurde. Die Entlassung aus der Haft gegen Sicherheitleistung ist jedoch – gleichgültig weswegen die Untersuchungshaft bzw. Sicherheitshaft verhängt wurde – immer möglich, sie ist selbst dann rechtmässig, wenn sie nicht im Gesetz vorgese-

203) Art. 65 StPO.

204) Rieder S. 143.

205) Art. 70 Abs. 2 StPO.

206) vgl. oben S. 78.

207) Art. 72 StPO; im Kt. Aargau spielt es keine Rolle, ob der Angeschuldigte zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wird; die Sicherheitsleistung wird in beiden Fällen frei, wenn sie nicht im Sinne von § 81 StPO verfällt.

208) Über den Verfall und die Freigabe der Sicherheitsleistung vgl. Art. 71 f. StPO.

hen ist 209). Sie steht immer unter den gleichen allgemeinen Voraussetzungen wie die Untersuchungshaft. Sie ist im Verhältnis zu dieser bloss eine Ersatzmassnahme 210).

6. *Die Behandlung der Untersuchungsgefangenen*

Art. 68 Abs. 1 StPO wiederholt, was betreffend Vollzug von Haftstrafen bereits von Bundesrechts wegen 211) vorgeschrieben ist, nämlich: «Der Verhaftete soll von den Strafgefangenen getrennt untergebracht sein.» Eine vollständig neue Regelung bringt hingegen Art. 68 Abs. 1 in Bezug auf die Verpflegung des Verhafteten, dem es erlaubt ist, sich auf eigene Kosten zu verpflegen; wie sich dies in der Praxis abspielen soll, vermag man sich nicht vorzustellen.

7. *Dauer der Haftstrafe und Haftrekurs*

Art. 68 Abs. 2 und Art. 70 Abs. 1 und Abs. 3 StPO befassen sich mit der Frage der zulässigen Haftdauer.

Art. 68 Abs. 2 enthält die Bestimmung, dass der Verhörrichter der Strafkommission unaufgefordert Bericht zu erstatten hat, wenn die Haft mehr als einen Monat dauert. Damit ist eine feste Haftfrist gegeben, über die hinaus die Haft nur weiterdauern darf, wenn die Strafkommission die Haftverlängerung genehmigt 212). In Art. 70 Abs. 1 und Abs. 3 StPO werden die Grundsätze ausgesprochen, dass bei Wegfall des Haftgrundes die Haft aufzuheben ist und die Haft keinesfalls länger als die zu erwartende Strafe dauern darf. Diese Vorschriften sind eine stete Mahnung für den Verhörrichter zu überprüfen, ob die Haft noch gerechtfertigt ist; anderseits geben sie dem Angeschuldigten die Möglichkeit «auf Gründe, die gegen eine Weiterführung der Haft sprechen, hinzuweisen.» 213) Gemäss Art. 70 Abs. 4 StPO kann der Verhaftete «bei der Obergerichtskommission jederzeit ein Haftentlassungsgesuch stellen, worüber spätestens innert 3 Tagen zu entscheiden ist. Die Stellungnahme des Verhörrichters ist einzuholen.» Die Obergerichtskommission übt hier die Funktion eines Haftrekursrichters aus, der allerdings mit der 3-tägigen Frist nur eine sehr kurze Zeit zur Entscheidung zur Verfügung steht, zumal während dieser ohnehin knappen Frist noch die Stellungnahme des Verhörrichters einzuholen ist.

209) Trechsel S. 370.

210) BGE 95 I 204.

211) Art. 39 Ziff. 2 StGB und Art. 110 Ziff. 7 StGB.

212) Art. 48 Abs. 1 GO; vgl. oben S. 15.

213) Schubarth S. 147.

Art. 70 Abs. 4 StPO sagt nicht, in welcher Form das Haftentlassungsgesuch gestellt werden muss. Es ist jedoch anzunehmen, dass in der Praxis verlangt wird, dass dieses Gesuch – analog zur Beschwerde im Sinne von Art. 134 ff. StPO 214) – schriftlich einzureichen ist. Das rein schriftliche Verfahren vermag aber bei Rechtsmittelverfahren in Haftsachen nicht zu befriedigen. Dies einerseits deshalb, weil in der Regel, besonders dann, wenn der Verhaftete keinen Verteidiger hat, eingehende Rekursschriften fehlen, zum andern, weil die Obergerichtskommission unter Zeitdruck zu entscheiden hat. Mit andern Worten: Üblicherweise fehlen die im Rechtsmittelverfahren zur Verfügung stehenden Entscheidungsgrundlagen. Diese Tatsache verlangt, dass das Rekursverfahren in Haftsachen entsprechend anders gestaltet wird. Es erscheint deshalb angezeigt, dass in einer mündlichen Verhandlung in Diskussion mit dem Untersuchungsbeamten und dem Betroffenen und allenfalls seinem Verteidiger abgeklärt wird, ob die Haftvoraussetzungen gegeben sind, dabei «ist denkbar, dass der Haftrichter den Haftbefehl nur für eine kurze Zeit bestätigt und die Weiterführung der Haft davon abhängig macht, dass innert einer zu setzenden Frist weitere Erhebungen über die Haftvoraussetzungen durchgeführt werden.» 215)

8. Sicherung verdächtiger Personen

Wie bereits oben 216) ausgeführt wurde, kennt die obw. StPO neben der eigentlichen Verhaftung mittels Haftbefehl die Sicherung verdächtiger Personen durch die Polizeiorgane. Diese können nach Massgabe von Art. 73 StPO

«*jede Person festnehmen, die sie bei Verübung eines Verbrechens oder Vergehens antreffen oder die nach ihrer eigenen Wahrnehmung oder nach glaubwürdiger Mitteilung Dritter einer solchen Tat verdächtig erscheint und zudem eine der in Art. 61 genannten Voraussetzungen gegeben ist.*

Wenn jemand bei Verübung einer Übertretung angetroffen wird oder einer solchen Tat verdächtig ist, darf er nur festgenommen werden, sofern er keinen Wohnsitz in der Schweiz hat, seine Personalien nicht festgestellt werden können oder die Gefahr besteht, dass er seine strafbare Tätigkeit fortsetzen werde. Auf eine Festnahme, die nur wegen ausländischen Wohnsitzes zulässig wäre, ist zu verzichten, wenn der Täter eine hinreichende Sicherheit für eine allenfalls zu erwartende Busse leistet.

Die Polizei teilt ihre Massnahmen unverzüglich dem Verhörrichter mit und holt dessen weitere Instruktionen ein.»

214) vgl. hinten S. 121 ff.

215) Schubarth S. 163.

216) vgl. oben S. 78.

Die Voraussetzungen von Art. 73 Abs. 1 für die Sicherung verdächtiger Personen oder vorläufige Festnahme, wie sie in den andern Strafprozessordnungen genannt wird 217), entsprechen den Voraussetzungen, wie sie die meisten Strafprozessordnungen kennen 218) 219). Neu dagegen ist Art. 73 Abs. 2 StPO, der bestimmt, dass eine Person, die bei Verübung einer Übertretung angetroffen wird oder einer solchen Tat verdächtigt ist, festgenommen werden darf, wenn sie keinen festen Wohnsitz in der Schweiz hat, ihre Personalien nicht festgestellt werden können, oder die Gefahr besteht, dass sie ihre strafbare Tätigkeit fortsetzen werde. Die Tatbestandsmerkmale von Art. 73 Abs. 2 StPO müssen **nicht** kumulativ gegeben sein, das ergibt sich aus dem Schlussatz dieser Bestimmung: «Auf eine Festnahme, die nur wegen ausländischen Wohnsitzes zulässig wäre, ist zu verzichten, wenn der Täter eine hinreichende Sicherheit für eine allenfalls zu erwartende Busse leistet.» Nach obw. StPO kann also ein Ausländer, der nicht in der Schweiz Wohnsitz hat und bei Verübung einer Übertretung angetroffen wird, oder einer solchen Tat verdächtigt ist, wenn er keine hinreichende Sicherheit leisten kann, festgenommen werden. Es stellt sich hier die Frage, ob eine solche Festnahme überhaupt sinnvoll ist, da ja der Fehlbare durch diese Massnahme einerseits nicht in die Lage versetzt wird, die Mittel aufzubringen, um die Busse zu leisten und anderseits dem Kanton durch eine solche Festnahme nur Kosten erwachsen.

Nebst den Polizeiorganen sind auch Privatpersonen 220) berechtigt, «den bei der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder unmittelbar nachher aufgegriffenen Täter bis zum Eintreffen der Polizei festzuhalten oder ihn dieser zuzuführen.»

Das Gesetz beschränkt die Mithilfe der Privatpersonen ausdrücklich auf die Festnahme von Tätern, die bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens oder unmittelbar nachher aufgegriffen werden. Der Gesetzgeber verlangt somit von der Privatperson, dass sie, bevor sie eingreift, die strafbare Handlung rechtlich qualifiziert. Dass diese hiezu meistens nicht in der Lage sind, liegt auf der Hand. Auf Grund der gesetzlichen Formulierung darf somit eine Privatperson, die wohl weiss, dass das Beerensammeln mit einem Pflückapparat verboten ist, die rechtlichen Sanktionen einer Widerhandlung gegen dieses Verbot jedoch

217) Huggenberger S. 120.

218) Meyer S. 158 f.

219) Nach Auffassung des Bundesgerichtes darf eine Sicherheitshaft dann verhängt werden, wenn dadurch der Untersuchungszweck gewährleistet, die öffentliche Ordnung und Sicherheit bezweckt oder die Flucht des Angeschuldigten verhindert werde soll (BGE 95 I 241).

220) Art. 74 Abs. 1 StPO.

nicht kennt, eine Person, die auf diese Weise Beeren sammelt, nicht festhalten oder der Polizei zuführen, da das Beerensammeln mit einem Pflückapparat gemäss Art. 47 KStR nur mit Busse bestraft wird.

Bezüglich Durchführung, Vollzug und Dauer der Sicherung verdächtiger Personen enthält das Gesetz keine Regelung. Da aber die Sicherung verdächtiger Personen bzw. die vorläufige Festnahme als Festnahme ohne Haftbefehl definiert wird 221), gelten hier die gleichen Regeln wie bei der Verhaftung mittels eines Haftbefehls; ausgenommen sind Vorschriften, welche mit den Besonderheiten des Haftbefehls zusammenhängen. So hat sich insbesondere das Mass der erlaubten Gewalt, erfolge sie nun als Ausübung staatlichen Zwangs oder in Notwehr oder in Notstandsituationen des Privaten, immer auf das Notwendige zu beschränken 222). Bezüglich Dauer der Sicherung verdächtiger Personen, vgl. oben S. 85 f.

9. *Die Bestimmung über den Erlass eines Haftbefehls und über die Sicherung verdächtiger Personen als Ermessensnorm*

Die obw. StPO nennt die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls und für die Sicherung verdächtiger Personen abschliessend. Doch bleibt es im Ermessen («darf» «kann») der zuständigen Behörden, eine Verhaftung zu veranlassen. Bei den im Gesetz aufgezählten Verhaftungsgründen handelt es sich nicht um obligatorische Verhaftungsgründe: **es gibt keine obligatorische Verhaftungsgründe 223) !**

Besonders wenn es um den Erlass von Verfügungen geht, die im Zusammenhang mit einer Verhaftung stehen, gilt, was Rieder 224) vom Untersuchungsverfahren allgemein sagt: Die Untersuchungsbehörden müssen sich der Problematik aller staatlichen Zwangseingriffe bewusst bleiben und bemüht sein, sich vom rechtsstaatlich-liberalen Geist leiten zu lassen «und jeden Bürger bis zu seiner Verurteilung grundsätzlich als unschuldig zu betrachten.»

221) Huggenberger S. 120.

222) Meyer S. 162 f.

223) Brühlmeier S. 80 ad § 67 Abs. 1 FN 1.

224) Rieder S. 128.

IX. Mildere Massnahmen

Als mildere Massnahmen oder Ersatzmassnahmen, wie sie auch genannt werden 225), werden in Art. 75 Abs. 1 StPO die Schriftensperre, regelmässige persönliche Meldung bei einer Amtstelle und Verbleiben in einem bestimmten Umkreis aufgeführt. Nach Auffassung von Meyer 226) müssen, damit die Ersatzmassnahmen getroffen werden können, die Voraussetzungen zum Erlass eines Haftbefehls erfüllt sein. M.E. muss somit der Haftbefehl auch ausgestellt sein. Die besondere Situation rechtfertigt es jedoch, dass der Vollzug des Haftbefehls aufgeschoben wird. Wann die erwähnten Ersatzmassnahmen getroffen werden können, lässt sich generell nicht sagen, entscheidend ist, dass diese nach Auffassung des Verhörrichters den Zweck der Untersuchung ebenfalls erreichen.

X. Beschlagnahme

A. Allgemein

Zwecks Beweissicherung können Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, deren Einziehung oder Verfall an den Staat in Frage kommt oder die sich jemand durch strafbare Handlung angeeignet hat, mit Beschlag belegt und verwahrt werden 227). Der Inhaber 228) einer solchen Sache ist von Gesetzes wegen verpflichtet, sie auf Verlangen den zuständigen Behörden herauszugeben 229). Wer die zuständige Behörde ist, wird im Gesetz nicht expressis verbis gesagt. Dies ergibt sich jedoch e contrario aus Art. 77 StPO. Hier sieht das Gesetz vor, dass die Polizei Gegenstände, die der Beschlagnahme unterliegen, ohne **vorgängige Verfügung des Verhörrichters** in Verwahrung nehmen kann, wenn Gefahr im Verzug ist 230). Der Normalfall ist also, dass der Verhörrichter – ungeachtet, ob sich das fragliche Beweisobjekt beim Angeschuldigten oder im Gewahrsam eines Dritten befindet – die Beschlagnahme verfügen kann. Zweifellos hat aber der Verhörrichter von einer Beschlagnahme, als wichtige untersuchungsleitende Verfügung, im Sinne von Art. 44 Abs. 1 GO der Strafkommission Kenntnis zu geben.

225) Schubarth S. 130.;

226) Meyer S. 173.

227) Art. 76 Abs. 1 StPO.

228) Das Gesetz benützt hier den rechtlich ungebräuchlichen Begriff «Inhaber»; gemeint ist hier sowohl der Besitzer wie der Eigentümer einer solchen Sache.

229) Art. 76 Abs. 2 StPO.

230) Die sog. vorläufige Beschlagnahme.

Das Gesetz spricht generell von Gegenständen, die mit Beschlag belegt oder verwahrt werden können, präzisiert aber nicht, welche Sachen im Einzelnen darunter fallen. Nach Tarnutzer 231) unterscheidet man zwischen Beschlagnahme von Beweisstücken, Konfiskationsbeschlagnahme, Vermögensbeschlagnahme und Beschlagnahme zur Restitution an den Berechtigten.

B. Die Beschlagnahme von Beweisstücken

Es handelt sich hier um Beweisstücke im weitesten Sinne. «Dazu gehören alle Tatbestands- und Überführungsstücke, die zur Tat, zu den Beteiligten (Täter, Teilnehmer, Verletzte) oder zu Zeugen irgendwie in Beziehung stehen. Es sind dies etwa: Schriftstücke, die den Gegenstand der Untersuchung bilden, über die Tat oder die Täterschaft Aufschluss geben oder bei einer Schriftenvergleichung als Vergleichsstücke dienen sollen; Sachen, die dem Anschein nach zur Begehung der Tat gedient haben oder dienen sollten, die Spuren der Tat an sich tragen, durch die Tat hervorgebracht, verändert oder durch sie erlangt worden sind; Gegenstände, auf deren Wiedererkennung es ankommt und die daher bei der Vernehmung von Zeugen vorzulegen sind usw.» 232) Der Beschlagnahme sind selbstredend auch die in Art. 57 StPO aufgezählten sog. «weitere Beweismittel» unterworfen (vgl. oben S. 78). Die Beweisbeschlagnahme kann sich jedoch nicht auf sämtliche Beweisobjekte beziehen. So sind Gegenstände, die sich im Gewahrsam von Personen befinden, die im Sinne von Art. 48 StPO zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind, von der Beschlagnahme ausgeschlossen 233), es sei denn, der Täter habe diese Gegenstände dorthin gebracht, um sie dort aufzubewahren.

C. Die Konfiskationsbeschlagnahme

a) Die Möglichkeit der Konfiskationsbeschlagnahme ist dem **Richter** bereits von Bundesrechts wegen gegeben:
Art. 58 StGB bzw. Art. 58 bis StGB bestimmt:

> Art. 58 Einziehung
> a. Gegenstand und Voraussetzungen.
>
> [1]Der Richter verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht oder erlangt worden sind, an oder

231) Tarnutzer S. 75 ff.
232) Schütz S. 92.
233) Tarnutzer S. 79.

mit denen eine strafbare Handlung begangen wurde oder die zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren,
a. soweit die Einziehung zur Beseitigung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zustands als geboten erscheint, oder
b. wenn die Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden.

2 Treffen die Voraussetzungen von Abs. 1 auf einzelne Teile eines Gegenstandes zu, so unterliegen nur sie der Einziehung, sofern die Trennung ohne erhebliche Beschädigung des Gegenstandes möglich ist und keinen unverhältnismässigen Aufwand erfordert.

3 Der Richter kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar zu machen oder zu vernichten sind.

4 Sind Gegenstände oder Vermögenswerte bei demjenigen, der durch sie einen unrechtmässigen Vorteil erlangt hat und bei dem sie einzuziehen wären, nicht mehr vohanden, so wird auf eine Ersatzforderung des Staates in der Höhe des unrechtmässigen Vorteils erkannt.

Art. 58 bis b Rechte Dritter.

1 Ist ein Dritter anspruchsberechtigter Eigentümer des einzuziehenden Gegenstandes oder Vermögenswertes oder hat er den Anspruch auf Verschaffung von Eigentum in Unkenntis der strafbaren Handlung erworben, so wird ihm der Gegenstand oder Vermögenswert ausgehändigt, es sei denn, dieser sei unbrauchbar zu machen oder zu vernichten.

2 Steht einem Dritten am Gegenstand oder Vermögenswert ein anderes Recht als Eigentum zu, so wird ihm ein allfälliger Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten bis zur Höhe seines Rechts ausgehändigt.

3 Die Ansprüche Dritter auf Grund dieses Artikels erlöschen 5 Jahre seit der amtlichen Bekanntmachung der Einziehung.

Durch den Umstand, dass aufgrund von Art. 76 Abs. 1 StPO Gegenstände, deren Einziehung oder Verfall an den Staat in Frage kommt, ebenfalls mit Beschlag belegt oder verwahrt werden können, braucht es kein richterliches Urteil, um die Einziehung zu verfügen; diese liegt gestützt auf Art. 76 Abs. 1 StPO somit auch in der Kompetenz des **Verhörrichters**. Die Konfiskationsbeschlagnahme braucht nicht unbedingt der Sicherung von Beweisobjekten zu dienen, sondern gefährliche Gegenstände werden auch sichergestellt, damit sie, wenn es zu einem Urteil oder zur Einstellung des Verfahrens kommt, vom Richter oder der Strafkommission eingezogen werden können 234).

234) Niederer S. 53.

Als gefährliche Gegenstände im Sinne von Art. 58 Abs. 1 StBG gelten Gegenstände, die die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Eine Enumeration der Gegenstände ist nicht möglich; die Sachen müssen jedoch zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben, zu einer strafbaren Handlung bestimmt gewesen oder durch eine solche hervorgebracht worden sein. Die Einziehung der Gegenstände kann ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit verfügt werden; hingegen gehen die gefährlichen Gegenstände erst mit der Rechtskraft des Urteils in das Eigentum des Staates über 235).

b) Art. 59 StGB

«1) Geschenke und andere Zuwendungen, die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, verfallen dem Staate. Sind sie nicht mehr vorhanden, so schuldet der Empfänger dem Staate deren Wert.
2) Art. 58 bis gilt sinngemäss.»

Diese Bestimmung will «lediglich um der öffentlichen Ordnung und der Sittlichkeit willen verhindern, dass der Beschuldigte im Besitze von Vorteilen bleibt.» 236) Hat jedoch der Empfänger dieser Gegenstände «kein Vermögen mehr, um den Ausgleich zu schaffen, so bleibt für die Anwendung dieses ethischen Grundsatzes kein Raum mehr.» 237)
Gemäss Art. 59 Abs. 2 StGB verfallen dem Staate:
«Gegenstände, die sich jemand durch eine strafbare Handlung angeeignet hat, wenn während fünf Jahren, von der amtlichen Bekanntmachung an gerechnet, der Eigentümer nicht festgestellt werden kann.»

Art. 79 StPO regelt in Ergänzung zu Art. 59 Abs. 2 StGB die Fälle, in denen beschlagnahmte Gegestände, die für das Strafverfahren nicht mehr benötigt werden und weder der Einziehung unterliegen noch dem Staat verfallen. Diese sind, sofern der Berechtigte bekannt ist, diesem zurückzugeben. Hier sind vor allem jene Wertgegenstände gemeint, die dem Berechtigten durch strafbare Handlung entwendet und als Diebesgut mit Beschlag belegt wurden. Wenn der Berechtigte nicht bekannt ist, und der Wert der Gegenstände es rechtfertigt, hat eine öffentliche Ausschreibung zu erfolgen.

235) Schwander S. 278 Nr. 476.
236) BGE 79 IV 115.
237) BGE 74 IV 215 f.

Für den Fall, dass sich der Berechtigte nicht meldet, hat die StPO keine Regelung vorgesehen. U.E. verfalllen die Gegenstände – analog zu Art. 59 Abs. 2 StGB – nach fünf Jahren, von der öffentlichen Ausschreibung an gerechnet, dem Staate.

c) Falls jemand durch ein Verbrechen geschädigt wurde, und ihm der Schädiger den Schaden voraussichtlich nicht ersetzen wird, so sieht Art. 60 Abs. 1 StGB vor, dass der Richter bzw. die Strafkommission dem Geschädigten den Erlös aus der dem Staat verfallenen Sache zusprechen kann 238).

Handelt es sich um eine erhebliche Schädigung, durch welche der Geschädigte in Not gerät, und wird ihm der Schädiger den Schaden voraussichtlich nicht ersetzen, so kann ihm der Richter bzw. die Strafkommission auch die vom Verurteilten bezahlte Busse zuerkennen 239). Mit dieser Regelung soll der Geschädigte aus jenen Vermögensvorteilen schadlos gehalten werden, die der Staat in Form von Busse, Friedensbürgschaft, Einziehung oder Verfall aus der nämlichen strafbaren Tat zieht. Dieser Ausgleich beruht auf Billigkeit und ist ins freie Ermessen des Richters bzw. der Strafkommission gestellt 240). Von Gesetzes wegen 241) erfolgen diese Zuwendungen nur auf Verlangen des Geschädigten und gegen Abtretung des entsprechenden Teils seiner Forderung an den Staat.

D. Die Vermögensbeschlagnahme

Wie bereits oben 242) ausgeführt wurde, dürfen nach der obwaldnerischen StPO generell Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, mit Beschlag belegt oder verwahrt werden. Dass Vermögensstücke als Beweismittel dienen können, liegt auf der Hand. Es ergibt sich somit, dass nach der obw. StPO Vermögensgegenstände ebenfalls mit Beschlag belegt werden dürfen.

Niederer 243) definiert die Vermögensbeschlagnahme als «den staatlichen Hoheitsakt, durch den dem Angeschuldigten sein Vermögen oder ein Teil desselben der freien Verfügung entzogen wird.» Dabei ist unter Vermögen die Gesamtheit

238) Tarnutzer S. 81; im Falle der Einstellung des Verfahrens entscheidet hierüber die Strafkommission, Art. 93 StPO vgl. oben S. 15.

239) Art. 60 Abs. 2 StGB.

240) Schwander S. 280 N. 479.

241) Art. 60 Abs. 3 StGB.

242) vgl. oben S. 88.

243) Niederer S. 4.

der einer Person zustehenden Rechte zu verstehen 244). «Unter diesen Begriff fallen alle dinglichen und obligatorischen Rechte wie zum Beispiel beschränkt dingliche Rechte, Immobiliargüterrechte, Gestaltungsrechte und Anwartschafsrechte usw.» 245) Die Vermögensbeschlagnahme erstreckt sich sowohl auf Vermögenswerte, die im Eigentum des Angeschuldigten stehen wie auch auf solche, die bloss im Besitze des Angeschuldigten sind, und deren Eigentum umstritten ist 246). Ebenso dürfen Grundstücke beschlagnahmt werden, indem gesützt auf Art. 76 Abs. 3 StPO eine Grundbuchsperre verfügt wird. Damit eine Vermögensbeschlagnahme im obgenannten Sinne verfügt werden darf, müssen die gleichen Voraussetzungen wie bei der Untersuchungshaft 247) bzw. der Durchsuchung 248) erfüllt sein. Nur so lässt sich erklären, dass der Gesetzgeber darauf verzichtete, die Voraussetzungen der Beschlagnahme genau zu normieren 249) 250).

Nebst der Vermögensbeschlagnahme als Beweissicherung kennen verschiedene Strafprozessordnungen die Möglichkeit, das Vermögen zu beschlagnahmen, um einen abwesenden Angeschuldigten zum Erscheinen am Strafprozess zu zwingen, Bussen und Kosten des Angeschuldigten sicherzustellen oder weitere Vergehen und Verbrechen zu verhindern 251). Die obw. StPO enthält keine diesbezügliche Bestimmungen. Somit darf im Kanton Obwalden die Vermögensbeschlagnahme zu diesem Zwecke nicht angewendet werden, da sie nur dort zulässig ist, wo sie durch Wortlaut und Sinn der kant. Bestimmungen gedeckt ist 252).

In Ermangelung einer strafprozessualen Regelung hat die Sicherstellung der öffentlich-rechtlichen Ansprüche über den Arrest nach SchKG 271 ff. zu erfolgen 253).

244) Meier-Hayoz N. 85.

245) Niederer S. 29.

246) Tarnutzer S. 85.

247) Tarnutzer S. 86; vgl. oben S. 78.

248) Huggenberger S. 158; vgl. hinten S. 95 ff.

249) Huggenberger S. 158.

250) Bezüglich des Verhältnisses der Vermögensbeschlagnahme zu Art. 44 SchKG vgl. Tarnutzer S. 83 f. und S. 87 f.

251) Niederer S. 13 ff.

252) Hauser, Rechtsprechung, S. 260; Hauser spricht a.a.O. nur von der notwendigen gesetzlichen Grundlage der Vermögensbeschlagnahme zur Vollstreckung des Strafanspruches im Zusammenhang mit Gebühren und sonstigen öffentlichen Ersatzansprüchen. Dasselbe gilt u.E. aber auch für jede andere Vermögensbeschlagnahme.

253) Niederer S. 44.

E. Die Beschlagnahme zur Restitution an den Berechtigten

Darunter hat man jene Beschlagnahme zu verstehen, die dazu dient, Gegenstände, die dem rechtmässigen Eigentümer entwendet wurden, zu sichern und eine Rückgabe an den Berechtigten zu ermöglichen. Dabei ist von zwei verschiedenen Sachverhalten auszugehen: einmal die Beschlagnahme von Gegenständen, an denen der Angeschuldigte kein Eigentum erwarb; zum andern die Beschlagnahme von Gegenständen, die in das Eigentum des Täters übergegangen sind 254). Nach Auffassung von Niederer 255) kann entwendetes Gut, das noch in seiner ursprünglichen Form vorhanden ist, ohne weiteres beschlagnahmt werden, zumal solche Gegenstände ohnehin in den meisten Fällen gleichzeitig zur Beweissicherung dienen.

Falls die Gegenstände durch Vermischung oder Umwechslung 256) in das Eigentum des Angeschuldigten übergegangen sind, ist nach Auffassung des Bundesgerichts eine Beschlagnahme ebenfalls zulässig. Der Wert muss aber mit dem Delikt in einem mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang stehen 257); ist dies der Fall, so können auch privat-rechtliche Schadenersatzansprüche sichergestellt werden 258).

Gemäss Art. 79 StPO müssen beschlagnahmte Gegenstände, die für das Strafverfahren nicht mehr benötigt werden und weder der Einziehung unterliegen noch dem Staat verfallen, dem Berechtigten, d.h. sowohl dem Angeschuldigten wie auch einem Dritten, zurückgegeben werden. Diese Bestimmung ist zwingendes Recht. Sie gibt dem Angeschuldigten die Gewissheit, dass mit der Verurteilung und ausgesprochenen Strafe das Unrecht seiner Tat «abgegolten» ist, und der Staat nicht zusätzlich beschlagnahmte Vermögenswerte beanspruchen kann. Einem Dritten sind die beschlagnahmten Gegenstände auch dann zurückzugeben, wenn der Täter nicht in der Lage ist, für die Busse und die Prozesskosten aufzukommen. Nach Auffassung des zürcherischen Obergerichtes wäre es eine Verkennung der Aufgabe der Strafrechtspflege, wenn sie den durch Bestrafung

254) Tarnutzer S. 88.

255) Niederer S. 40.

256) Im materiellen Strafrecht gilt als Erlös im Sinne der strafbaren Ersatzhehlerei die Gegenleistung, «die der Vortäter für die durch die strafbare Handlung erworbene Sache durch ihre Veräusserung erhält, so namentlich aus dem Verkauf gestohlener oder ertrogener Sachen erlangtes Geld und mit gestohlenem oder ertrogenem Geld erworbene Sachen . . . » BGE 95 IV 9.

257) BGE 35 I 545; vgl. dazu Tarnutzer S. 88.

258) BGE 76 I 96 im Zusammenhang mit § 83 StPO Kanton Zürich.

und Haftbarmachung des Diebes bezweckten Schutz des Eigentums im Einzelfall für den Geschädigten insoweit illusorisch machen würde, indem sie diesem entzogene Vermögenswerte zwar wieder beibringt, aber für eigene Kosten verwendet 259).

XI. Durchsuchung

Die obw. StPO regelt in Art. 80 ff. unter dem Marginalie «Durchsuchung» die Durchsuchung von Personen, die Hausdurchsuchung und die Durchsuchung von Akten.

A. Die Durchsuchung von Personen

1. Allgemein

Gemäss Art. 80 Abs. 1 StPO kann der Verhörrichter die Durchsuchung eines Verdächtigen 260) anordnen. Im weitern bestimmt der gleiche Artikel, dass die körperliche Durchsuchung einer Frau in allen Fällen einem Arzt oder einer fachkundigen Frau zu übertragen ist.

Auf Grund der Formulierung von Art. 80 Abs. 1 StPO ergibt sich, dass die obw. StPO bezüglich Durchsuchung von Personen zwischen «Durchsuchung» im allgemeinen und «körperlicher Durchsuchung von Frauen» im besonderen unterscheidet. Diese Unterscheidung ist wissenschaftlich ungenau; denn in der schweizerischen Literatur wird bezüglich Personendurchsuchung übereinstimmend zwischen Durchsuchung und körperlicher Untersuchung unterschieden. Während die Strafverfolgungsbehörden mit einer Durchsuchung beabsichtigen, in bestimmten Effekten oder **am bekleideten Körper** des Betroffenen Beweismittel irgendwelcher Art zwecks Abklärung einer Straftat hinsichtlich der Täterschaft oder der Tatumstände zu finden und zu sichern, dient die körperliche Untersuchung der Sicherung von Beweismitteln, die sich **am unbekleideten Körper, im** Körperinnern und somit auch **in** Körperöffnungen befinden

259) ZR 37 Nr. 158.

260) Art. 81 Abs. 1 StPO spricht im Zusammenhang mit der Personendurchsuchung vom Verdächtigen, es ist also nicht nötig, dass die «zu durchsuchende Person» als Angeschuldigter ins Strafverfahren mit einbezogen ist. Dem Verhörrichter genügen somit konkrete Anhaltspunkte, dass der Körper einer Person bzw. ihre am Leibe getragenen Kleider durchsucht werden müssen, «um Gegenstände, Fremdkörper zum Vorschein zu bringen, welche der Abklärung einer Straftat dienen können.» Meyer S. 207.

261). «Allgemeiner und umfassender wird in der Literatur die «Augenscheinseinnahme» an der physischen Beschaffenheit des menschlichen Körpers, verbunden mit einer forschenden und wertenden Tätigkeit zwecks Feststellung von Tatsachen, die für das betreffende Strafverfahren von Bedeutung sind, darunter verstanden.» 262)

Auf Grund der oben gemachten Ausführungen sollte somit Art. 80 Abs. 1 StPO richtigerweise wie folgt lauten:

«*Der Verhörrichter kann die Durchsuchung und körperliche Untersuchung Verdächtiger anordnen. Die körperliche Untersuchung ist in jedem Fall einem Arzt zu übertragen.*» 263)

2. Durchführung der Personendurchsuchung

Die Durchführung bzw. Überwachung der Personendurchsuchung – im Sinne der eigentlichen Durchsuchung 264) – obliegt gemäss Art. 80 Abs. 1 StPO dem Verhörrichter. Eine Ausnahme ist nur dann gestattet, wenn die Polizei ohne besondere Anordnung des Verhörrichters zur Durchsuchung von Personen befugt ist 265). Wann dies zutrifft, wird in der StPO nicht gesagt, sondern es wird auf «das Reglement über den Polizeidienst» verwiesen, das aber bis zum heutigen Zeitpunkt noch nicht erlassen worden ist. Dieser Eingriff darf jedoch nur dann von der Polizei vorgenommen werden, wenn er ohne Gefahr nicht verschoben werden kann 266). Der Verhörrichter hat sich diesfalls auf die Wahrnehmung der Polizei zu verlassen und «zu einer Wiederholung der von der Polizei vorgenommenen Personendurchsuchung besteht nur dann ein Bedürfnis, wenn begründeter Zweifel an den polizeilichen Ausführungen besteht und wenn sich zudem die physische Beschaffenheit der zu durchsuchenden Objekte nicht durch Zeitablauf verändert hat.» 267)

261) Schmidt S. 202 N. 9.;

262) Schütz S. 83.

263) Die StPO des Kantons St. Gallen bestimmt in Art. 115, dass die Durchsuchung einer Person weiblichen Geschlechts nur einer Frau übertragen werden darf. Der Wortlaut dieser Bestimmung scheint zu eng, würde er doch beispielsweise einem Polizisten verbieten, den Inhalt einer Handtasche einer Frau zu besichtigen (Rieder S. 173).

264) vgl. oben S. 95.

265) Art. 80 Abs. 2 StPO.

266) Schütz S. 85.

267) Rieder S. 173.

Für die Anordnung der körperlichen Untersuchung 268) ist ebenfalls der Verhörrichter 269) zuständig; die Durchführung sollte jedoch u.E. ausnahmslos durch einen Arzt vorgenommen werden. Nach Auffassung von Schütz 270) ist hier für Untersuchungsbeamte kein Raum für eine Selbstbetätigung. Bei der Durchführung der körperlichen Untersuchung «muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden. So darf nach der Auffassung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts die Punktion zur Gewinnung von Liquoren nach § 81 a deutsche StrPO höchstens bei der Ermittlung schwerster Straftaten bei sehr hohem Verdachtsgrad in Betracht gezogen werden.» 271)

3. Die ärztliche Untersuchung und Blutprobe

a) Allgemein und Zuständigkeit

Obwohl in der StPO die «ärztliche Untersuchung» und «Blutprobe» nicht unter dem Marginalie «Durchsuchung» sondern unter dem Marginalie «Andere Zwangsmassnahmen» aufgeführt werden, müssen diese beiden Beweismittel systematisch unter dem Begriff «körperliche Untersuchung», d.h. «Personendurchsuchung» eingeordnet werden 272).

Für die Anordnung der ärztlichen Untersuchung und der Blutprobe «sind die Behörden zuständig, die einen Haftbefehl erlassen können.» 273) Das heisst,

«*a) der Verhörrichter oder die Strafkommission;*
b) das erkennende Gericht oder sein Präsident, wenn die Sache bei ihm hängig ist.» 274)

Eine besonder Regelung gilt für die Blutprobe insofern, als die Polizeiorgane befugt sind, Blutproben im Rahmen des Strassenverkehrs anzuordnen 275).

268) vgl. oben S. 95.

269) Die Polizei ist lediglich für die Anordnung einer Blutprobe zuständig vgl. oben S. 97.

270) Schütz S. 85.

271) Hauser, Rechtsprechung, S. 234.

272) Rieder S. 176. Weil die zürcherische StPO die ärztliche Untersuchung nicht eigens erwähnt, sondern diese in den Bestimmungen der körperlichen Untersuchung enthalten ist, spricht Rieder a.a.O. nur von der Blutprobe. Was sich aber von der Blutprobe sagen lässt, gilt sinngemäss auch für die ärztliche Untersuchung.

273) Art. 85 StPO.

274) Art. 60 StPO; vgl. dazu auch Art. 13 Abs. 1 StGB.

275) Art. 88 Abs. 2 StPO.

b) Durchführung der ärztlichen Untersuchung und der Blutprobe

aa) Art. 87 Abs. 1 StPO bestimmt, dass sich der Angeschuldigte der von der zuständigen Behörde angeordneten ärztlichen Untersuchung zu unterziehen hat. Welcher Art diese ärztliche Untersuchung sein soll, wird im Gesetz nicht gesagt. Da jedoch die Personendurchsuchung im allgemeinen und die körperliche Untersuchung im speziellen u.E. unter dem Marginalie «Durchsuchung» geregelt werden sollten, hat sich die ärztliche Untersuchung im Sinne von Art. 87 Abs. 1 StPO auf die psychiatrische Begutachtung zu beziehen. Um die «persönlichen Verhältnisse und Beweggründe» im Sinne von Art. 63 StGB abzuklären, ist bei einer gründlichen Untersuchung eine psychiatrische Exploration vielfach unerlässlich 276). Im Gegensatz zu einer Personendurchsuchung darf die ärztliche Untersuchung nur beim Angeschuldigten angeordnet werden 277).

bb) Die Blutprobe dient dazu, «den Alkoholgehalt des Blutes zu bestimmen, um daraus auf die Reaktionsfähigkeit des Betroffenen oder bzw. und auf seine Urteilsfähigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt zu schliessen. Der praktische Anwendungsbereich erstreckt sich keineswegs nur auf Verkehrsdelikte sondern auch auf eigentliche kriminelle Straftaten, bei denen die Abklärung der subjektiven Seite dazu führt, die Zurechnungsfähigkeit des Täters zu überprüfen. In beiden Fällen steht die Notwendigkeit fest, abzuklären, in welchem Masse der Alkoholgenuss auf die normalen Reaktionen eingewirkt haben könnte.» 278)

Für die Anordnung der Blutprobe bei eigentlichen kriminellen Straftaten sind, wie oben bereits erwähnt wurde 279), die in Art. 60 StPO aufgeführten Instanzen zuständig. Die Polizeiorgane sind demgegenüber befugt, «Blutproben im Rahmen des Strassenverkehrsgesetzes anzuordnen. Bei Widerstand des Verdächtigen ist der Verhörrichter zur Anordnung zuständig.» 280) 281)

276) Rieder S. 179 f.

277) «Nicht angeschuldigte Personen dürfen nur dann zur Duldung einer ärztlichen Untersuchung gezwungen werden, wenn der Beweis eines Verbrechens oder Vergehens auf andere Weise nicht erbracht werden kann.» Art. 87 Abs. 2 StPO

278) Meyer S. 232.

279) vgl. oben S. 97.

280) Art. 88 Abs. 2 StPO.

281) Die gesetzliche Formulierung von Art. 88 Abs. 2 StPO:
«Bei Widerstand des Verdächtigen ist der Verhörrichter zur Anordnung zuständig», muss u.E. so verstanden werden, dass die Polizeiorgane, wenn sich der Verdächtige einer polizeilich angeordneten Blutprobe nicht unterzieht, überhaupt keine Gewalt anwenden dürfen, sondern verhalten sind, den Verhörrichter über den Vorfall zu verständigen. Der Verhörrichter ordnet dann — nötigenfalls unter Gewaltanwendung — eine Blutprobe an.

Um jede auch noch so entfernte Möglichkeit einer Gefährdung des Angeschuldigten auszuschalten, darf die Blutprobe wohl von den in Art. 60 StPO aufgeführten Behörden bzw. von den Polizeiorganen angeordnet werden, für die Ausführung ist aber auf jeden Fall ein Arzt oder eine ärztliche Hilfsperson beizuziehen 282).

Neben der Blutprobe hat die zuständige Behörde die Möglichkeit, ein anderes wissenschaftlich anerkanntes Verfahren zu Alkoholbestimmungen beim Angeschuldigten anzuordnen 283). Welcher Art dieses wissentschaftlich anerkannte Verfahren sein muss, wird im Gesetz nicht präzisiert. Bis heute ist kein wissenschaftliches Verfahren bekannt, das der Aussagekraft der Blutprobe gleichkommt. Die Untersuchung der Atemluft sagt z.B. nichts aus über den Alkoholgehalt des Blutes, sondern nur über den Alkoholgehalt der ausgeatmeten Luft. Als wissenschaftliches Verfahren gänzlich ungeeignet ist sodann der Zeugenbeweis; er vermag besten Falls aufzuzeigen, dass etwas getrunken wurde; bezüglich Quanität des Konsums ist er überhaupt nicht zurverlässig 284). Als wissenschaftliches Verfahren wäre ein klinisch untersuchter Reaktionstest denkbar; Voraussetzung wäre jedoch, dass dieser Test messbare Werte liefern könnte, wie dies bei der Blutprobe in Form von Promillen der Fall ist.

4. Die Verhältnismässigkeit der Personendurchsuchung

Die Personendurchsuchung stellt einen der schwersten Eingriffe in die persönliche Freiheit des Durchsuchten dar 285). «Die Duldungspflicht des Beschuldigten zur Durchsuchung seiner Kleider und Effekten, zur Besichtigung seines Körpers zu diagnostischen Eingriffen, welche seine körperliche Integrität beeinträchtigen, hebt eine Reihe von verfassungsmässig gewährleisteter Grundrechte auf: seine Persönlichkeitsrechte, die Gewährleistung seiner körperlichen Integrität, seine Ehre und seine persönliche Geheimsphäre.» 286)
Bei dieser Schwere des Eingriffs überrascht es, dass die StPO dem Thema «Durchsuchung von Personen» nur gerade eine Bestimmung widmet. Was bei der «Durchsuchung von Akten» ausdrücklich vorgeschrieben ist, nämlich: die Durchsuchung ist mit möglichster Schonung vorzunehmen, muss bei der Durchsuchung von Personen als selbstverständlich gelten. Im Interesse des Angeschul-

282) Rieder S.177.
283) Art. 88 Abs. 1 StPO.
284) Meyer S. 233 f.
285) Schütz S. 85
286) Rieder S. 168 f.

digten ist «mit aller dem Bürger gebührenden Schonung zu verfahren.» 287) Sodann hat der Angeschuldigte beim Vollzug der Durchsuchung von Personen das Recht, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismässsigkeit gehandelt wird; während bei der eigentlichen Durchsuchung nur gerade das durchsucht werden darf, was unbedingt notwendig ist, «bleibt die Bedeutung der körperlichen Untersuchung für den Betroffenen sich mehr oder weniger gleich. Das Problem der Verhältnismässigkeit vereinfacht sich insofern, als der einigermassen konstanten Grösse des körperlichen Eingriffes als Variable nur das Prozessinteresse gegenübersteht. Von dessen Grösse hängt damit fast ausschliesslich der Entscheid ab.» 288) Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt auch hier, «dass die Eingriffe in die Freiheitsrechte nicht weiter gehen, als dies der mit den Beschränkungen verfolgte Zweck erfordert.» 289)

B. Hausdurchsuchung

1. Definition

Die Hausdurchsuchung wird definiert «als die amtliche Durchsuchung von Häusern, Wohnungen und sonstigen Aufenthaltsorten und von Mobilien bestimmter Persönlichkeiten, um verbrechensverdächtige Personen oder Überführungsstücke aufzufinden.» 290)

2. Voraussetzungen und Zuständigkeit

Eine Hausdurchsuchung kann durchgeführt werden, wenn es wahrscheinlich ist,

«*dass sich der Beschuldigte oder Verdächtige in einer Wohnung oder andern Räumen verborgen hält oder sich darin Beweisgegenstände oder Spuren der strafbaren Tat oder des Täters vorfinden . . .*» 291)

Mit dem Erfordernis der Wahrscheinlichkeit stellt das Gesetz eine Einschränkung der Befugnis der Strafverfolgungsbehörden auf; obwohl die Umschreibung vage ist, beinhaltet sie doch einen Schutz vor willkürlichen Durchsuchungen.

Wie die zürcherische StPO 292) verlangt auch die obw. StPO für Hausdurchsuchungen bei Nichtangeschuldigten keine andern Voraussetzungen als beim Ange-

287) Schütz S. 88.
288) Meyer S. 219.
289) Hauser, Rechtsprechung, S. 231; BGE 99 Ia 267, 271.
290) Huggenberger S. 134.
291) Art. 81 StPO.
292) § 89 StPO Kt. Zürich.

schuldigten. Nach Auffassung von Schütz 293) hat man «diesem Mangel durch Interpretation des dehnbaren Begriffs «wahrscheinlich» so gut wie möglich entgegenzutreten. Bei Nichtbeschuldigten darf wohl als Extrem verlangt werden, dass **Tatsachen** vorliegen, die zugleich **überwiegend** für **das Vorhandensein bestimmter** gesuchter Objekte sprechen.»

In der aStPO wurde bezüglich der Durchführung der Hausdurchsuchung beim Angeschuldigten und bei anderen Personen in der Weise unterschieden, als beim Angeschuldigten «ein bestimmter Verdacht» bei anderen Personen «dringende Wahrscheinlichkeit» vorhanden sein mussten, dass der Angeschuldigte sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten verborgen hält oder dass sich Gegenstände dort befinden, die mit einer strafbaren Handlung im Zusammenhang stehen 294).

Für die Anordnung und Durchführung der Hausdurchsuchung ist im obwaldnerischen Strafprozessrecht der Verhörrichter zuständig. Das ergibt sich e contrario aus Art. 82 Abs. 2 und Abs. 3 StPO, die nur die Fälle regeln, in denen die Hausdurchsuchung nicht durch den Verhörrichter sondern durch einen «Beauftragten» 295) oder die Polizei geleitet wird. In der Regel bedarf der Beauftragte, wenn die Hausdurchsuchung nicht durch den Verhörrichter geleitet wird, eines schriftlichen Befehls; von einem schriftlichen Befehl kann nur dann abgesehen werden, «wenn erhebliche Gefahr im Verzug ist und der Verhörrichter nicht erreicht werden kann.» 296) Zur Vornahme einer Hausdurchsuchung ohne vorgängige Anordnung des Verhörrichters ist jedoch nur die Polizei berechtigt; sie hat dem Verhörrichter über die Vornahme und über deren Ergebnis ohne Verzug Bericht zu erstatten 297).

Gemäss Art. 82 Abs. 1 StPO ist der Inhaber der Räumlichkeiten zur Hausdurchsuchung zuzuziehen. Falls dieser nicht erreichbar ist, soll ein Verwandter oder Hausgenosse bei der Hausdurchsuchung anwesend sein. Während der Vornahme der Hausdurchsuchung dürfen die im Haus befindlichen Personen das

293) Schütz S. 67.

294) Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 aStPO.

295) In der Regel wird der «Beauftragte» die Polizei sein. Der Umstand, dass in Art. 82 Abs. 2 StPO vom «Beauftragten» allgemein und in Art. 82 Abs. 3 StPO von der «Polizei» im besonderen die Rede ist, legt jedoch den Schluss nahe, dass «der Beauftragte» im Sinne von Art. 82 Abs. 2 StPO nicht unbedingt die Polizei sondern auch eine andere Amtsperson sein kann.

296) Art. 82 Abs. 3 StPO.

297) Art. 82 Abs. 3 StPO.

Haus nicht verlassen 298). Im Zusammenhang mit Art. 82 Abs. 1 StPO fällt auf, dass keine Regelung vorgesehen ist, falls weder der Inhaber noch ein Verwandter oder Hausgenosse bei der Hausdurchsuchung anwesend ist. U.E. darf in solchen Fällen, wenn es wahrscheinlich ist, dass sich Beweisgegenstände oder Spuren in den Räumlichkeiten befinden, gleichwohl eine Hausdurchsuchung durchgeführt werden, sofern diese nicht ohne Gefährdung der Untersuchung verschoben werden kann. Analog zur zürcherischen Regelung (§ 95 StPO des Kt. Zürich) sollte diesfalls eine Amtsperson zugezogen werden.

Die StPO bestimmt in Art. 82 Abs. 5 StPO, dass über die Hausdurchsuchung und die damit verbundenen Massnahmen ein Protokoll aufzunehmen ist, das vom Protokollführer zu unterzeichnen ist. Als Massnahmen, die mit der Hausdurchsuchung verbunden sein können, sind die Verhaftung 299) und die Beschlagnahme 300) anzuführen. Zur Verhaftung kommt es, wenn der Angeschuldigte oder Verdächtige bei der Hausdurchsuchung aufgefunden wird; zur Beschlagnahme, wenn sich Beweisgegenstände in den durchsuchten Räumen befinden 301).

C. Durchsuchung von Akten

Der Verhörrichter kann die Durchsuchung von Akten verfügen, wenn die begründete Vermutung besteht, dass sich darunter Stücke befinden, die der Beschlagnahme unterliegen 302). Hingegen dürfen Schriftstücke von Personen 303), denen zur Wahrung eines Berufsgeheimnisses ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ohne deren Einwilligung weder durchsucht noch beschlagnahmt werden 304).

298) Art. 82 Abs. 4 StPO. Die Umschreibung «der im Haus befindlichen Personen» ist ungenau. Gemeint sind hier die Personen, die sich in den zu durchsuchenden Räumlichkeiten befinden; denn es kann nicht der Sinn dieser Bestimmung sein, dass sämtliche Personen, die in einem Mehrfamilienhaus wohnen, das Haus nicht verlassen dürfen. Bezüglich «Inhaber der Räumlichkeiten» vgl. S. 109, FN 228).

299) Art. 60 ff. StPO; vgl. oben S. 78 ff.

300) Art. 76 ff. StPO; vgl. oben S. 88 ff.

301) Huggenberger S. 134.

302) Art. 83 Abs. 1 StPO.

303) Gemäss Art. 83 Abs. 2 StPO dürfen nur Schriftstücke von Personen, denen zur Wahrung **eines Berufsgeheimnisses** ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, ohne deren Einwilligung weder durchsucht noch beschlagnahmt werden. Dieses Privileg muss u.E. allen Personen eingeräumt werden, denen gemäss Art. 48 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. Es besteht jedoch nur solange als der «Gewahrsamsinhaber nicht selber als Teilnehmer, Hehler oder Begünstiger in Strafuntersuchung gezogen werden muss», vgl. Hauser, Zeugenbeweis, S. 263.

304) Art. 83 Abs. 2 StPO.

Wie oben bereits ausgeführt wurde 305), wird im Zusammenhang mit der Durchsuchung von Akten in der StPO stipuliert, dass diese mit möglichster Schonung des Privatgeheimnisses vorzunehmen ist. **Dies gilt selbstverständlich für jede Art Durchsuchung.** Die StPO verlangt weiter, dass über erlangte Einblicke in die Akten strengste Verschwiegenheit zu wahren ist, soweit die Einblicke «nicht mit Verbrechen und Vergehen in Zusammenhang stehen.» 306) Es scheint uns selbstverständlich, dass die Untersuchungsbehörden in allen Fällen strengste Verschwiegenheit wahren und zwar auch dann, wenn die erlangten Einblicke mit Verbrechen und Vergehen in Zusammenhang stehen. Der gesetzliche Vorbehalt, dass über erlangte Einblicke strengste Verschwiegenheit zu wahren ist, «soweit sie nicht mit Verbrechen und Vergehen in Zusammenhang stehen», ist deshalb fehl am Platz. Die Schweigepflicht ist eine allgemein bekannte Amtspflicht und dient vor allem dort zum Schutze des Bürgers, «wo der Bürger dem Staate gegenüber einen Teil seiner Privatsphäre preiszugeben gezwungen wird. Der Staat, der dadurch zum Mitwisser von Tatsachen aus der durch das Gesetz geschützten Privatsphäre des Individuums wird, darf daher vom Wissen um solche Angelegenheiten gegenüber unberechtigten Dritten keinen Gebrauch machen. Die Geheimhaltungspflicht des Staates ist in diesem Sinne ein Korrelat zur Offenbarungspflicht des Bürgers.» 307)

Bei der Durchsuchung von Akten ist sodann dem Inhaber derselben womöglich Gelegenheit zu geben, der Untersuchung beizuwohnen 308). U.E. dürfen Akten nur dann in Abwesenheit des Inhabers untersucht werden, wenn dieser freiwillig darauf verzichtet, der Durchsuchung beizuwohnen oder wenn sein Aufenthaltsort unbekannt und es nach Auffassung des Verhörrichters wahrscheinlich ist, dass sich darunter Beweisgegenstände befinden; nur so kann erreicht werden, dass lediglich die in Art. 83 StPO vorgesehenen Akten durchsucht werden, und der Inhaber vor unrechtmässiger Durchsuchung geschützt wird.

305) vgl. oben S. 99 f.
306) Art. 84 StPO.
307) Meili S. 57.
308) Art. 84 StPO.

A. Überwachung des Post-, Telegramm- 310) *und Telephonverkehrs*

1. Die Überwachung des Post- und Telegrammverkehrs

Zur Anordung der Überwachung des Post- und Telegrammverkehrs ist nebst den Behörden, die für die Anordnung der «Anderen Zwangsmassnahmen» zuständig sind 311), von Bundesrechts wegen der Polizeivorsteher in der Kantonsregierung kompetent, soweit es sich um die Verhinderung eines Verbrechens handelt 312). Der Wortlaut von Art. 86 Abs. 1 StPO, der sich mit der Überwachung des Post-, Telegramm- und Telephonverkehrs befasst, entspricht in seiner Formulierung weitgehend dem Inhalt von Art. 6 Abs. 3 PVG und Art. 7 Abs. 1 des Telegraphen- und Telephongesetzes. Während jedoch Art. 6 Abs. 3 PVG bzw. Art. 7 Abs. 1 des Telegraphen- und Telephongesetzes von «bestimmten Personen» spricht, deren Postsendungen bzw. Telegrammverkehr überwacht werden darf, präzisiert Art. 86 Abs. 1 StPO dahingehend, dass hier vom «Beschuldigten oder Verdächtigen und der mit diesem in Verbindung stehenden Personen» die Rede ist. Weiter unterscheiden sich Art. 86 Abs. 1 StPO und Art. 6 Abs. 3 PVG bzw. Art. 7 Abs. 1 des Telegraphen- und Telephongesetzes darin, dass in den beiden Bestimmungen der beiden Bundesgesetze **die Überwachung nicht nur zur Abklärung** von Verbrechen und strafbaren Handlungen gegen den Staat, die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes zulässt, wie dies Art. 86 Abs. 1 StPO vorsieht, **sondern auch zur Verhinderung** von Verbrechen und solchen strafbaren Handlungen angewandt werden darf. Nach Massgabe von Art. 86 Abs. 1 StPO können sämtliche Postsendungen überwacht werden; darunter fallen vor allem Briefe und ferner Zustellungen von Postkarten, Geschäftsbüchern, Rechnungen, Manuskripten, Ausweisschriften, Plänen, Druckschriften usw. 313). Während der Überwachung von Telegrammen nur geringe Bedeutung zukommt, spielen die Überwachung von Geldsendungen und Ausweisungen sowie Auskünften über den Postcheckverkehr eine wichtige Rolle 314).

309) Die ärztliche Untersuchung und die Blutprobe werden unter dem Titel «Personendurchsuchung» behandelt, vgl. oben S. 96.

310) Aus Art. 1 ff. des Telegraphen- und Telephongesetzes vom 14.10.1922 ergibt sich, dass die Telegraphenbetriebe den Telegrammverkehr betreiben.

311) Art. 85 StPO und Art. 60 StPO im Zusammenhang mit VVO I zu PVG Art. 13 Abs. 1 lit. d

312) VVO I zu PVG, Art. 13 Abs. 1 lit. e.

313) Huggenberger S. 165 f.

314) Rieder S. 161.

Art. 86 Abs. 2 StPO bestimmt, dass sowohl Postsendungen, die an die zu überwachenden Personen gerichtet sind, wie auch solche, die von diesen aufgegeben werden, überwacht werden können.

Die Fassung von Art. 86 Abs. 2 StPO ist insofern unrichtig, als seit der Revision der VVO I zum PVG gemäss Art. 18 Abs. 1 Gesuche für die Überwachung nicht mehr an die Postverwaltung sondern an die örtlich zuständige Kreispostdirektion zu richten sind. Die Gesuche müssen ausdrücklich erwähnen, auf welche Tatbestände des Schweiz. Strafgesetzbuches oder anderer Erlasse sich die Strafuntersuchung stützt oder welches Delikt verhindert werden soll 315). Nach Auffassung des Bundesgerichtes 316) hat die zuständige PTT-Behörde, «wie das Eidg. Post- und Eisenbahndepartement übrigens selber ausführt, die Gesuche der kant. Justiz- und Polizeibehörden nur auf ihre formelle Zulässigkeit, d.h. daraufhin zu prüfen, ob die ersuchende Behörde zuständig und der angegebene Grund gesetzmässig sei . . . »

Unter welchen Voraussetzungen die zuständige Behörde Postsendungen überwachen darf, ist im Gesetz nicht gesagt. Doch müssen u.E. die gleichen Voraussetzungen gegeben sein wie bei der «Durchsuchung von Akten». Es muss demzufolge die begründete Vermutung bestehen, dass der Angeschuldigte Korrespondenz von Mittätern erhält bzw. an solche spediert oder Sendungen, die über das Delikt Aufschluss geben könnten, an Personen richtet, die mit diesem in Verbindung stehen 317). Aufgrund von Art. 86 StPO kann der Post- und Telegrammverkehr bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen während längerer Zeit oder auch nur bei einzelnen Postsendungen überwacht werden. Das ergibt sich aus dem Aufbau von Art. 86 StPO: Absatz 1 dieses Artikels handelt allgemein von der Überwachung; Absatz 2 dagegen von der Beschlagnahme bzw. Auslieferung von Postsendungen durch die Postverwaltung bzw. zuständigen Kreispostdirektion. Ob der Angeschuldigte von der Überwachung des Post- und Telegrammverkehrs bzw. von der Beschlagnahme in Kenntnis gesetzt werden muss, hängt davon ab, ob der Untersuchungszweck durch eine allfällige Orientierung gefährdet wird oder nicht. Kann eine Orientierung ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes erfolgen, hat der Angeschuldigte einen Anspruch darauf, dass er von der Überwachung Kenntnis erhält. Auf jeden Fall dürfen Beweisergebnisse, die auf Grund einer dem Angeschuldigten nicht bekannten Überwachung ermittelt wurden, dem Urteil nicht zu Grunde gelegt werden, da dieses unter Beeinträchtigung wesentlicher Parteirechte zu-

315) Art. 18 Abs. 2 VVO I zu PVG.
316) BGE 79 IV 183 f.
317) Tarnutzer S. 92.

standegekommen wäre und mit Kassationsbeschwerde 318) angefochten werden könnte 319).

2. Die Telefonüberwachung

Umstrittener als die Post- und Telegrammüberwachung ist die Überwachung des Telefonverkehrs 320). Dies rührt vor allem daher, weil sich der Betroffene nicht zur Wehr setzen kann, «da die Telefonüberwachung, will sie ihren Zweck erreichen, dem Angeschuldigten oder dem Dritten nicht mitgeteilt werden darf.» 321)

Die bundesrechtliche Grundlage für die Telefonüberwachung findet sich in Art. 7 des Telegraphen- und Telefongesetzes. Die Voraussetzungen für die Durchbrechung lauten praktisch gleich wie bei der Durchbrechung des Postgeheimnisses 322).

3. Die Verhütung von Verbrechen durch die Überwachung des Post-, Telegramm- und Telefonverkehrs und die Verwertung von Ton- und Bildaufnahmen als Beweismittel.

Die StPO enthält keine Bestimmung, ob die Überwachung des Post-, Telegramm- und Telefonverkehrs auch zur **Verhütung** eines Verbrechens oder eines gegen den Staat, die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes gerichteten Vergehens zulässig sei. Gestützt auf Art. 6 Abs. 3 bis PVG ist diese Möglichkeit auch bei Fehlen einer kantonalen strafprozessrechtlichen Grundlage zu bejahen, da gemäss dieser Bestimmung eine Pflicht zur Auslieferung und Auskunftserteilung zur Verhinderung eines Verbrechens besteht, wenn das Gesuch vom zuständigen kantonalen Polizeidirektor gestellt wird.

Ebenso fehlt im Gesetz 323) ein Hinweis, ob die Überwachung des Angeschuldigten mit Ton- oder Bildgeräten erfolgen darf. Hier gilt, dass heimliche Ton- oder Bildaufnahmen von seiten der Strafverfolgungsbehörden, wenn sich die Aufnahmen nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen, rechtswidrig sind

318) vgl. hinten S. 123 ff.

319) Rieder S. 163.

320) Pfenninger SJZ 57, 1961 S. 55 f.

321) Tarnutzer S. 94.

322) vgl. oben S. 105.

323) Art. 5 Abs. 3 StPO spricht nur von Ton- und Bildaufnahmen im Verlauf der Gerichtsverhandlung.

324). Es ist jedoch fallweise abzuklären, «ob die durch Verwendung eines rechtswidrig erlangten Beweismittels erfolgende Rechtsverletzung so schwerwiegend ist, dass das Beweismittel unverwendbar bleiben soll.» 325)

B. Leichenschau, Sektion, Exhumierung

Unter dem Marginalie «Andere Zwangsmassnahmen» regelt die StPO in Art. 89 die Leichenschau, Sektion, Exhumierung. Diese systematische Einordnung überrascht, da weder die Leichenschau noch die Sektion oder Exhumierung als Zwangsmassnahme aufgefasst werden können. Art. 89 Abs. 1 StPO verlangt vom Verhörrichter, dass er sich bei aussergewöhnlichen Todesfällen zur Leichenschau an Ort und Stelle begibt und nach Aufnahme eines Protokolls über alle erheblichen Umstände, unter denen der Tod eingetreten und der Leichnam aufgefunden worden ist, diesen durch einen Arzt untersuchen lässt. Der zitierte Artikel unterscheidet sich von der Bestimmung über den Augenschein 326) dadurch, dass hier von «aussergewöhnlichen Todesfällen» und beim Augenschein von «schwerwiegenden Tatbeständen, vor allem bei Unfällen mit tödlichem oder voraussichtlich tödlichem Ausgang» die Rede ist. Wo genau die Abgrenzung zwischen «aussergewöhnlich» und «schwerwiegend» liegt, lässt sich nicht generell sagen, dies muss der Verhörrichter an «Ort und Stelle» 327) entscheiden. Kommt er zum Ergebnis, dass es sich um einen aussergewöhnlichen Todesfall handelt, so hat er den Leichnam durch den Arzt untersuchen zu lassen. Erachtet es der Verhörrichter für den Untersuchungszweck als notwendig, so kann er den Leichnam oder einen Teil davon zurückbehalten, eine Sektion veranlassen oder ausnahmsweise eine Exhumierung anordnen 328). Die Redaktion des Artikels 89 Abs. 2 StPO ist nicht besonders glücklich, besonders was die Umschreibung der «ausnahmsweisen Exhumierung» anbelangt: Der Begriff «ausnahmsweise» darf hier nicht als Korrelat zu «regelmässig» oder «üblicherweise» aufgefasst, sondern muss im Sinne von «nötigenfalls» verstanden werden.

Nach Beendigung der Untersuchung ist der Leichnam den Angehörigen zur Bestattung zu übergeben; sind keine solchen anwesend 329), ist der Leichnam der zuständigen Gemeindebehörde freizugeben 330).

324) Metzger S. 141.

325) Metzger S. 143.

326) Art. 51 StPO.

327) Art. 89 Abs. 1 und Art. 51 Abs. 2 StPO.

328) Art. 89 Abs. 2 StPO.

329) Die Umschreibung «sind keine solche anwesend» besagt u.E., dass sich der Verhörrichter bei Abwesenheit der Angehörigen — z.B. im Falle von verstorbenen Ausländern — nicht mit dem Überführen des Leichnams zu befassen, sondern zu diesem Zweck den Leichnam der zuständigen Gemeindebehörde freizugeben hat. Im übrigen erscheint der Ausdruck «anwesend» schlecht gewählt; gemeint ist wohl «erreichbar».

330) Art. 89 Abs. 3 StPO.

C. Schriftenprobe

Nach Massgabe von Art. 90 Abs. 1 StPO können der Angeschuldigte, Zeugen, Auskunftspersonen und Privatkläger verhalten werden, zur Schriftenvergleichung Worte oder Sätze niederzuschreiben. Obwohl das Gesetz nichts darüber aussagt, kann gegenüber einem renitenten Zeugen die Abgabe einer Schriftprobe mit den gleichen Mitteln wie die Auskunftspflicht erzwungen, 331), d.h. es kann gestützt auf Art. 25 StPO eine Ordnungsbusse bzw. gestützt auf Art. 49 StPO Beugehaft verhängt werden 332). Ein renitenter Privatkläger kann ebenfalls mit einer Ordnungsbusse bzw. wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB bestraft werden. Gegenüber dem Angeschuldigten bzw. der Auskunftsperson darf hingegen u.E. ebensowenig wie bei der Aussageverweigerung mit Zwangsmitteln vorgegangen werden 333).

Im weiteren sind Inhaber von Schriften, die sich zur Vergleichung eignen, von Gesetzes wegen 334) verpflichtet, diese zur Ausfertigung einer beglaubigten Abschrift oder Photokopie gegen Bescheinigung des Empfanges abzugeben 335).

331) Hauser, Zeugenbeweis, S. 118.

332) vgl. oben S. 71 ff.

333) vgl. oben S. 46.

334) Art. 90 Abs. 2 StPO.

335) vgl. hiezu die Ausführung über die Beschlagnahme S. 109.

SCHLUSS DER UNTERSUCHUNG

A. EINSTELLUNGSBESCHLUSS

I. Allgemein und Zuständigkeit

Die Strafkommission erlässt nach Durchführung des Abschlussverfahrens 1) einen Einstellungsbeschluss, «wenn der Richter den Angeschuldigten mangels Tatbestandes, mangels Beweises, wegen Verjährung oder aus einem andern Grund freisprechen würde.» 2) Wie im Falle eines Nichteintretensbeschlusses 3) wird beim Einstellungsbeschluss ein Verfahren ebenfalls ohne Strafbefehl oder gerichtliches Urteil abgeschlossen. Wenn auch das Gesetz nicht ausdrücklich sagt, welches der Unterschied zwischen Einstellung des Verfahrens und Nichteintreten ist, ergibt sich aufgrund der systematischen Einordnung der betreffenden Bestimmungen, dass eine Einstellung nur nach Durchführung des Abschlussverfahrens erfolgen kann, während Nichteintreten bei Vorliegen eines Nichteintretensgrundes vor Eröffnung des Verfahrens vom Verhörrichter und eventuell nach Eröffnen des Verfahrens durch die Strafkommission verfügt wird 4).

1) Art. 93 StPO.
2) Art. 94 Abs. 1 StPO.
3) Art. 28 StPO.
4) vgl. oben S. 57 f.

II. Inhalt und Form des Einstellungsbeschlusses

Das Gesetz macht nur in Bezug auf den Inhalt 5) Vorschriften; über die Form, in der der Einstellungsbeschluss zu erfolgen hat, enthält es keine Bestimmungen 6). Das Gesetz verlangt lediglich, dass der Einstellungsbeschluss dem Angeschuldigten sowie dem Zivil- und Strafkläger mitzuteilen sei 7).

Aufgrund der Tatsache, dass der Aufbau des Einstellungsbeschlusses dem Aufbau eines Urteils 8) entspricht, erscheint es u.E. angezeigt, dass der Einstellungsbeschluss dem Angeschuldigten sowie dem Zivil- oder Strafkläger ebenfalls schriftlich mitgeteilt wird.

III. Die Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses

Gemäss Art. 97 Abs. 1 StPO kommt einem Einstellungsbeschluss der Strafkommission keine materielle Rechtskraft zu. Da der Entscheid der Strafkommission mit einem ordentlichen Rechtsmittel 9) angefochten werden kann, erwächst die Einstellungsverfügung erst nach Ablauf der Beschwerdefrist in formelle Rechtskraft 10). Analog zur Revision 11) haben die Strafkommission und die Gerichtsbehörden gemäss Art. 97 Abs. 2 StPO die Möglichkeit, auf Einstellungsbeschlüsse zurückzukommen, besonders bei Vorliegen neuer Beweismittel oder Tatsachen. Da das Gesetz nicht sagt, welche Anforderungen an die neuen Tatsachen gestelllt werden, scheint es angezeigt, wenn sich die obw. Behörden an die zürcherische Praxis halten, wo die

5) Art. 95 StPO: «Der Einstellungsbeschluss bezeichnet:
a) den Angeschuldigten;
b) einen allfälligen Zivil- und Strafkläger;
c) die dem Angeschuldigten zur Last gelegten Handlungen;
d) den Einstellungsgrund;
e) die Gründe der Ablehnung von Parteianträgen auf Ergänzung der Untersuchung;
f) den Kostenspruch.»
Hier fällt auf, dass der Einstellungsbeschluss die Entschädigungsfrage nicht zu regeln hat; der Einstellungsbeschluss muss sich jedoch u.E. auch über diese Frage äussern, vgl. hiezu hinten S. 114.

6) Eine Ausnahme betrifft die öffentliche Bekanntmachung, Art. 94 Abs. 2 StPO: «Wird Einstellung der Untersuchung ohne Kostenfolge verfügt und war der Angeschuldigte in Untersuchungshaft, ist der Beschluss der Strafkommission auf Begehren des Angeschuldigten öffentlich bekannt zu machen.»

7) Art. 96 StPO. Hier sollte es richtigerweise «. . . dem Zivil- oder Strafkläger.» heissen, vgl. dazu Art. 135 Abs. 1 StPO, hinten S. 111.

8) Art. 128 StPO.

9) Mit einer Beschwerde im Sinne von Art. 134 lit. c StPO, vgl. hinten S. 121 ff.

10) Guldener S. 301.

11) Art. 159 ff. StPO.

neuen Beweismittel oder belastenden Tatsachen von solchem Gewicht sein müssen, «dass sie allein oder in Verbindung mit bereits bekannten und gewürdigten Tatsachen geeignet sind, Zweifel an der Richtigkeit der Sistierung zu begründen.» 12)

Dabei kommen nur solche neue Beweismittel oder neue Tatsachen in Betracht, die überhaupt Grundlage des Entscheides bilden können, also in adäquatem Zusammenhang mit der behaupteten strafbaren Handlung stehen und die, wenn sie dem Gericht bekannt gewesen wären, zu einer andern Würdigung des Sachverhaltes hätten führen können 13). Eine Änderung der Rechtsauffassung wird im Kanton Zürich nicht als eine neue Tatsache im Sinne des Gesetzes verstanden und schliesst eine Wiederaufnahme aus 14). Im Interesse des Angeschuldigten – vor allem seiner Rechtssicherheit – empfiehlt es sich auch für die obwaldnerischen Strafbehörden, bei blosser Änderung der Rechtsauffassung auf eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu verzichten.

IV. Rechtsmittel gegen den Einstellungsbeschluss und die Legitimation hiezu.

Gegen Einstellungsbeschlüsse 15) steht dem Angeschuldigten, dem Straf- oder Zivilkläger sowie jedem unmittelbar Betroffenen das Beschwerderecht zu 16).

Im Gegensatz zur zürcherischen StPO 17) spricht die obw. StPO nicht nur vom Geschädigten sondern vom Angeschuldigten, vom Straf- oder Zivilkläger und von Drit-

12) Rieder S. 214.

13) Waiblinger S. 49 ad Art. 347 Zif. 3.

14) Rieder S. 214.

15) Art. 134 lit. c StPO.

16) Art. 135 Abs. 1 StPO. Im Gegensatz zu Art. 96 StPO spricht Art. 135 Abs. 1 StPO nicht nur vom Angeschuldigten, dem Zivil- oder Strafkläger, sondern auch noch vom «unmittelbar Betroffenen», dem das Beschwerderecht gegen einen Einstellungsbeschluss zusteht. Wer der «unmittelbar Betroffene» ist, wird im Gesetz nicht gesagt. Doch ist denkbar, dass es sich um den Geschädigten handelt, der weder als Straf- noch als Zivilkläger auftritt. Da dem «unmittelbar Betroffenen» gemäss Art. 96 StPO ein Einstellungsbeschluss jedoch nicht mitgeteilt werden muss, und er mithin von der Einstellung keine Kenntnis hat, ist in der Praxis nicht damit zu rechnen, dass der «unmittelbar Betroffene» von seinem Beschwerderecht häufig Gebrauch machen wird. Sollte es gleichwohl vorkommen, dass ein «unmittelbar Betroffener» eine Beschwerde einreicht, so hat er dies innert 10 Tagen seit Kenntnisgabe bzw. in diesem Fall seit Kenntnisnahme der Verfügung zu tun. Da einem Einstellungsbeschluss keine materielle Rechtskraft zukommt, ist es somit denkbar, dass nach Eintritt der formellen Rechtskraft auf eine Beschwerde eines «unmittelbar Betroffenen» eingetreten werden muss; vgl. dazu Art. 14 ff. StPO und hinten S. 128 ff. Im weiteren kann aber auch der Zeuge, die Auskunftsperson, der Sachverständige und der Dolmetscher der «unmittelbar Betroffene» sein.

17) § 46 StPO Kanton Zürich.

ten, die unmittelbar betroffen sind 18). Eine ähnliche Regelung wie der Kanton Obwalden kennt auch der Kanton Aargau. Nur steht im aargauischen Verfahrensrecht dem Angeschuldigten kein Beschwerderecht zu, «auch nicht gegen die Einstellung des Verfahrens hinsichtlich eines Mitbeschuldigten, ausgenommen dann, wenn er im Verhältnis zum Mitbeschuldigten zugleich Geschädigter oder Verletzter ist.» 19) Mit der Beschwerde kann der durch die Einstellung Beschwerte innert 10 Tagen seit Kenntnisgabe der Verfügung mit schriftlicher Begründung 20) bei der Obergerichtskommission die Weiterführung der Untersuchung verlangen 21).

Die Gerichte – mit Ausnahme der Obergerichtskommission, an die gestützt auf Art. 53 lit. b GO die Beschwerde zu richten ist – bleiben im administrativen Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Denn Verfügungen, gegen welche die Beschwerde zulässig ist, können, soweit sie sich auf das Untersuchungsverfahren oder dessen Abschluss erstrecken, im Gerichtsverfahren nicht mehr angefochten werden 22).

V. Nebenfolgen der Einstellung

1. Allgemein

Wie bereits oben dargelegt wurde 23), bestimmt Art. 134 lit. c und Art. 135 Abs. 1 StPO, dass dem Angeschuldigten, dem Straf- oder Zivilkläger sowie jedem, der unmittelbar betroffen ist, das Beschwerderecht zusteht, und zwar: gegen Einstellungsbeschlüsse und gegen Entscheide über **Kostentragung und Entschädigungsbegehren, die im Zusammenhang mit Einstellungsbeschlüssen** gefällt wurden.

Es überrascht nun, dass das Gesetz nebst diesen beiden Bestimmungen keine klaren Vorschriften enthält, die sich mit den Kosten- und Entschädigungsfragen bei einer Einstellung des Verfahrens befassen. Denn im VI. Titel, der an sich die Regelung der Kosten- und Entschädigungen zum Gegenstand hat, ist in den Marginalien nur von den Prozesskosten 24) bzw. der Entschädigung bei einem Freispruch und bei unge-

18) Nach obw. Strafprozessrecht können somit der Straf- oder Zivilkläger und der unmittelbar Betroffene bei einem versuchten Diebstahl, bei dem sie nicht am Vermögen geschädigt wurden, Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluss führen, wenn das Verfahren ihrer Meinung nach zu Unrecht eingestellt wurde.

19) Brühlmeier S. 123 FN 1 ad Abs. 1 § 141.

20) Aus der Tatsache, dass die Beschwerde schriftlich einzureichen ist, muss geschlossen werden, dass auch der Einstellungsbeschluss schriftlich zu erfolgen hat, vgl. hiezu oben S. 110.

21) Art. 136 Abs. 1 StPO.

22) Art. 135 Abs. 2 StPO.

23) vgl. oben S. 111.

24) Art. 171 ff. StPO.

rechtfertigter Haft 25) die Rede. Einzig die Art. 48 Abs. 1 GO, Art. 134 lit. c und Art. 180 Abs. 2 StPO enthalten Hinweise, dass die Kosten- und Entschädigungsfragen bei einer Einstellung des Verfahrens und bei einem Freispruch gleich behandelt werden müssen 26). U.E. müssen die Bestimmungen des VI. Titels über die Prozesskosten und Entschädigungen bei einem Freispruch und bei ungerechtfertigter Haft sinngemäss auch für die Kosten und Entschädigungen bei Einstellung des Untersuchungsverfahrens angewandt werden, da für eine abweichende Behandlung der Einstellung gegenüber dem Freispruch kein Grund besteht.

2. *Kosten*

Aufgrund der oben gemachten Ausführungen hat demzufolge der Angeschuldigte, gegen den das Verfahren eingestellt und der mithin nicht als schuldig erklärt worden ist, keine Kosten zu tragen 27); es sei denn, er habe durch «unordentliche Handlungen» oder ein «verwerfliches» oder «leichtfertiges» Verhalten 28) Anlass zur Durchführung der Untersuchung oder des Gerichtsverfahrens gegeben oder das Strafverfahren durch «unordentliches» oder «trölerhaftes» Verhalten erschwert 29). Bei einer Einstellung des Verfahrens hat der Staat nach dem Grundsatz der Offizialmaxime 30) die Kosten für das Untersuchungsverfahren zu übernehmen. Diese Kosten umfassen nebst den üblichen Kosten der Untersuchungshandlungen auch die Kosten der Verteidigung 31). Der Kläger kann jedoch zu anteilsmässiger Kostentragung verhalten werden, wenn er schuldhaft eine wahrheitswidrige oder übertriebene Klage eingereicht oder das Strafverfahren durch Trölerei erschwert hat. Ebenso kann beim

25) Art. 179 ff. StPO.

26) Art. 48 Abs. 1 GO: Mit der Einstellung des Verfahrens sind die Kosten und Entschädigungen zu regeln.
Art. 134 lit. c StPO lässt die Beschwerde sowohl gegen Entscheide über Kostentragung und Entschädigungsbegehren, die im Zusammenhang mit **Einstellungsbeschlüssen** und **Freisprüchen** gefällt wurden, zu.
Art. 180 Abs. 3 StPO: Über Entschädigungsgesuche entscheidet die Instanz, die **den Freispruch** oder **die Einstellung** beschlossen hat.

27) Art. 172 lit. a StPO.

28) Über leichtfertiges Verhalten vgl. Rieder S. 220 ff.

29) Art. 172 lit. b und c StPO.

30) Rieder S. 219.

31) Im Kanton Zürich werden nur die Kosten der amtlichen Verteidigung zurückerstattet (Rieder S. 219 FN 44); im Kanton Aargau sind dagegen grundsätzlich alle Anwaltskosten zu ersetzen (Brühlmeier S. 123 FN 4 ad § 140 Abs. 1). Die aargauische Regelung ist u.E. die richtige, da einem Angeschuldigten, dem keine strafbare Handlung nachgewiesen werden kann, sämtliche Kosten, die ihm durch das Verfahren, in welches er unverschuldet miteinbezogen worden ist, ersetzt werden sollten.

Rückzug des Strafantrages dem Antragsteller je nach Beweislage ein Anteil der Kosten überbunden werden, es sei denn, dass zwischen den Parteien auch die Kostentragung vergleichsweise geregelt worden ist 32).

3. Entschädigung

a) Allgemein

Nach Massgaben von Art. 179 StPO kann dem Freigesprochenen – sinngemäss auch dem Angeschuldigten, gegen den das Verfahren eingestellt worden ist 33) – bei Vorliegen besonderer Umstände eine angemessene Entschädigung zuerkannt werden. Das Gesetz unterlässt es, die «besonderen Umstände» näher zu umschreiben. Nach bundesgerichtlicher Praxis 34) setzt der Anspruch auf Entschädigung einen erlittenen Vermögensschaden oder eine Verletzung in den persönlichen Verhältnissen voraus; bei einer Verletzung in den persönlichen Verhältnissen steht dem Angeschuldigten ein Anspruch auf Genugtuung zu. Die Entschädigungspflicht des Staates setzt selbstredend eine gewisse objektive Schwere der Untersuchungshandlung und einen erheblichen Nachteil voraus. Der Beweis hierfür obliegt dem Angeschuldigten. Der Anspruch auf Entschädigung besteht jedoch unbekümmert, ob die staatlichen Organe schuldhaft oder unverschuldet handelten.

b) Entschädigung bei ungerechtfertigter Haft

Eine besondere Regelung enthält das Gesetz in Bezug auf eine ungerechtfertigte Haft. Hier schreibt Art. 180 Abs. 1 StPO vor:

«Ungesetzlicher oder unverschuldeter Freiheitsentzug gibt dem Betroffenen gegenüber dem Staat Anspruch auf Schadenersatz und, wenn die Umstände es rechtfertigen, auf Genugtuung.»

32) Art. 173 und Art. 175 StPO. Es fällt hier auf, dass bei der Rückerstattung der Kosten nur eine Rückerstattungspflicht des Klägers und Anzeigers, nicht aber des Zeugen vorgesehen ist, wie dies in Art. 181 StPO bei der Rückerstattung der Entschädigung der Fall ist. Ein Zeuge, der wissentlich falsch aussagt oder ohne Grund das Zeugnis verweigert, hätte u.E. ebenfalls zur Kostentragung verhalten werden sollen; die Tatsache, dass der Gesetzgeber diesbezüglich keine Regelung vorgesehen hat, zwingt nun den Angeschuldigten nach OR 41 auf Schadenersatz zu klagen. Damit er «obsiegt, muss er ausser dem Kausalzusammenhang zwischen der Weigerung und dem Schaden auch die Widerrechtlichkeit des Verhaltens des Zeugen und dessen Schuld dartun. Für den Nachweis der Widerrechtlichkeit fallen die Normen über die Zeugnispflicht in Betracht. Mit Bezug auf das Verschulden muss der Kläger darlegen können, dass der Zeuge trotz ordnungsgemässer Aufforderung zum Zeugnis die Aussage vorsätzlich oder fahrlässig verweigert hat.» Hauser, Zeugenbeweis, S. 113.

33) vgl. oben S. 113 f.

34) BGE 84 IV 45 ff.

Ungesetzlich ist eine Haft dann, wenn sie verhängt wird, ohne dass ein Verhaftungsgrund im Sinne von Art. 61 StPO gegeben ist. Von einem unverschuldeten Freiheitsentzug muss gesprochen werden, wenn:

a) das Verfahren gegen den Angeschuldigten eingestellt wird, obwohl seine Unschuld nicht feststeht. In einem solchen Falle darf eine Entschädigung gleichwohl nicht verweigert werden, da die Verweigerung als «Verdachtsurteil» ausgelegt werden müsste.
b) ein Nichttäter beispielsweise aufgrund seiner Vorstrafen in Untersuchungshaft genommen wird. Eine solche Tatsache vermag ebenfalls keine Zwangsmassnahme zu begründen 35).

Demgegenüber hat ein geschädigter Angeschuldigter, der durch sein pflichtwidriges prozessuales Verhalten eine Zwangsmassnahme verschuldet hat, keinen Anspruch auf Entschädigung. Ebensowenig derjenige, der sich zwar nicht im Sinne des Strafprozessualen pflichtwidrig verhalten hat, «aber doch anders, als es unter den gegebenen Umständen von einem loyalen Menschen erwartet werden konnte und als es unter den bestehenden Verhältnissen angebracht gewesen wäre, und dadurch den eingetretenen Schaden verursacht: Auch dieses Verhalten ist ein Selbstverschulden.» 36) Beim Entscheid, «ob eine Entschädigung für ausgestandene Untersuchungshaft gänzlich oder teilweise zu verweigern ist, wenn der Freigesprochene die Haft schuldhaft veranlasst oder verlängert hat, ist massgebend, wie weit der Verhaftete die Haft durch sein schuldhaftes Verhalten verursacht. Lenkt er beispielsweise die Untersuchungsbehörde durch eine Lüge auf eine falsche Fährte und dauert es bloss einige Tage bis zur Aufdeckung dieser Lüge, so geht der Verhaftete nicht dieses Verhaltens wegen eines Entschädigungsanspruches völlig verlustig, wenn die Untersuchungshaft ein Jahr dauerte. Durch seine Schuld hat er die Haft nur um einige Tage verlängert, und nur für diese Zeit kann er keine Entschädigung fordern, weil er insoweit die Haft schuldhaft verlängert hat . . . ». 37)

Nach Art. 5 Ziff. 5 MRK besteht eine Entschädigungspflicht nur dann, wenn die Freiheitsentziehung nach der bei ihrer Verhängung und Aufrecherhaltung bekannten Sachlage ex tunc betrachtet, rechtswidrig war 38).

35) Meyer S. 338 f.
36) Meyer S. 339.
37) BGE 98 I a 16 f.
38) Trechsel S. 266.

c) Rückerstattung der Entschädigung durch den Kläger, Anzeiger oder Zeugen

Art. 181 StPO gibt dem Staat die Möglichkeit, den Kläger, den Anzeiger oder den Zeugen, wenn sie den Entschädigungsfall vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht haben, zum Ersatz der zugesprochenen Entschädigung an die Staatskasse zu verpflichten. Im Gegensatz zu Art. 173 StPO, wonach der Kläger zu einer anteilsmässigen Kostentragung verhalten werden kann, ist in Art. 181 StPO nicht von einer anteilmässigen Entschädigungspflicht des Klägers, Anzeigers oder Zeugen die Rede. Es sollten jedoch in beiden Fällen die gleichen Grundsätze angewendet werden, d.h. wenn der Kläger, Anzeiger oder Zeuge 39) zur ganzen oder teilweisen Kostentragung verpflichtet wird, sollten sie im gleichen Umfang auch für die vom Staate dem Angeschuldigten ausgerichtete Entschädigung ersatzpflichtig werden 40).

d) Das Verfahren

Gemäss Art. 180 Abs. 3 StPO hat die Strafkommission bei einer Einstellung des Verfahrens nicht von Amtes wegen die Entschädigungsfrage zu regeln 41); sie muss sich erst damit befassen, wenn der Ansprecher einer Entschädigung innert eines Jahres nach rechtskräftiger Beendigung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens ein Entschädigungsbegehren mit schriftlicher Begründung einreicht. Diese Regelung vermag den Interessen des Angeschuldigten nicht zu genügen, und zwar vor allem nicht im Falle von ungerechtfertigter Haft. Sie zwingt den Angeschuldigten, dem offensichtlich ungesetzlich oder unverschuldet die Freiheit entzogen worden ist, die Einstellungsverfügung abzuwarten, um erst dann eine Entschädigung zu fordern, die ihm von Gesetzes wegen zusteht. Da der Angeschuldigte zudem sein Gesuch um Entschädigung an die gleiche Instanz, an die Strafkommission, richten muss, die die Einstellungsverfügung erlassen hat, entsteht eine unnötige Doppelspurigkeit. U.E. sollte die Strafkommission mindestens in all jenen Fällen, in denen der Angeschuldigte die Einstellung des Verfahrens und gleichzeitig eine Entschädigung für erlittenen Schaden verlangt, die Entschädigung im Einstellungsbeschluss regeln; im Interesse der Ökonomie der Kräfte drängt sich diese Regelung geradezu auf; vgl. dazu auch Art. 48 Abs. 1 GO.

39) vgl. oben S. 113 f.

40) Rieder S. 225.

41) «Über Entschädigungsgesuche entscheidet die Instanz, die den Freispruch oder die Einstellung beschlossen hat.» Art. 180 Abs. 2 StPO.

B. STRAFBEFEHL

I. Voraussetzungen und Wirkung

Wie bereits oben ausgeführt wurde, können gemäss Art. 98 StPO der Verhörrichter bzw. die Strafkommission 42) im Rahmen ihrer Kompetenz einen Strafbefehl erlassen, der in Rechtskraft erwächst, wenn der Angeschuldigte nicht innerhalb von 10 Tagen 43) Nichtannahme erklärt. Erklärt er innerhalb dieser Frist Nichtannahme, verliert der Strafbefehl jede Wirkung 44). Unklar ist der Vorbehalt in Art. 101 Abs. 2 StPO, wonach die Ausstellung eines neuen Strafbefehls vorbehalten bleibt. Hier sind wohl jene Fälle gemeint, in denen ein Strafbefehl des Verhörrichters vom Angeschuldigten nicht angenommen und von der Strafkommission erneut ein solcher ausgestellt wird. Art. 100 StPO bestimmt, dass der Strafbefehl nach «Rechtskraftbeschreitung» einem Zivil- oder Strafkläger zugestellt wird. Es handelt sich hier um die formelle Rechtskraft, da der rechtskräftige Strafbefehl mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden kann 45). Als ausserordentliche Rechtsmittel stehen dem Angeschuldigten sowie dem Straf- und Zivilkläger die Beschwerde 46) bzw. die Kassationsbeschwerde 47) offen. In der Praxis wird es wahrscheinlich nicht häufig vorkommen, dass im Zusammenhang mit einem Strafbefehl 48) eine Kassationsbeschwerde angestrengt wird. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen der Straf- bzw. Zivilkläger im Sinne von Art. 100 StPO nach Rechtskraftbeschreitung und Zustellung des Strafbefehls feststellt, dass gestützt auf Art. 151 Abs. 2 StPO die Voraussetzungen für eine Kassationsbeschwerde gegeben sind. Ebenso ist nicht ausgeschlossen, dass ein Verteidiger, der vom Angeschuldigten erst beigezogen wird, nachdem der Strafbefehl formell rechtskräftig geworden ist, einen Kassationsgrund geltend macht 49). Aufgrund der Tatsache, dass dem Strafbefehl innerhalb der Frist zur Nichtannahmeerklärung keine Rechtskraft zukommt, ist der Rückzug des Strafantrages innerhalb dieser Frist zulässig 50). Die StPO enthält keine Bestimmung betreff Wiederaufnahme des mit einem

42) vgl. oben S. 9 und 15 ff.

43) Art. 45 GO bzw. Art. 48 Abs. 3 GO; bei der Berechnung der Frist wird gemäss Art. 26 Abs. 1 GO der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, nicht mitgezählt.

44) Art. 101 Abs. 1 StPO.

45) Kummer S. 126.

46) vgl. hinten S. 121 ff.

47) vgl. hinten S. 123 ff.

48) vgl. hiezu die Ausführungen betreff Erlass eines Strafbefehls durch die Strafkommission bei SVG-Delikten oben S. 20.

49) Art. 151 Abs. 2 StPO.

50) Trechsel S. 289.

Strafbefehl abgeschlossenen Verfahrens. Die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens ergibt sich jedoch aus Art. 397 StGB:
«*Die Kantone haben gegenüber Urteilen, die auf Grund dieses oder eines andern Bundesgesetzes ergangen sind, wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gericht zur Zeit des frühern Verfahrens nicht bekannt waren, die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten zu gestatten.*»

Da es sich beim Strafbefehl, wenn nicht innert der gesetzlichen Frist Nichtannahme erklärt wird, um einen rechtskräftigen Endentscheid handelt, ist Art. 397 StGB anwendbar, und der Anspruch auf Wiederaufnahme ergibt sich somit unmittelbar aus dem Bundesrecht 51). Als Revisionsgrund wird beispielsweise eine für den Richter (aber nicht notwendigerweise für den Verurteilten) neue Tatsachen angesehen. « «Erheblich» ist sie u.a., wenn sie das Strafmass zugunsten des Verurteilten bedeutend zu beeinflussen vermag . . .» 52)

Das System des Strafbefehlverfahrens hat für den Angeschuldigten den Vorteil, dass ein leichter Straffall (Übertretung) in einem verhältnismässig einfachen Verfahren erledigt werden kann. Sowohl der Verhörrichter als auch die Strafkommission als Verwaltungsbehörden dürfen indessen gestützt auf Art. 345 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nur Übertretungen mit Strafbefehlen erledigen 53).

II. Inhalt und Form

Art. 99 Abs. 1 StPO bestimmt, dass der Strafbefehl folgende Angaben zu enthalten hat:
«*a) den Angeschuldigten;*
b) den allfälligen Kläger;
c) die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Handlung;
d) die angewendeten Gesetzesbestimmungen;
e) die Strafen und allfällige Massnahmen;
f) allenfalls den Entscheid über die Zivilklage;
g) den Kostenspruch.»

Zudem muss der Strafbefehl «einen Hinweis auf die Möglichkeit der Nichtannahme und die Folgen der Unterlassung sowie das Recht auf Akteneinsicht enthalten.» 54)

51) Pra. BG 1974 Nr. 46 S. 123.
52) Germann S. 553.
53) vgl. oben S. 16 ff.
54) Art. 99 Abs. 2 StPO.

Auch wenn es im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt wird, muss ein Strafbefehl immer schriftlich erlassen werden; das ergibt sich aus Art. 100 StPO, wo von «Zustellung» die Rede ist. Überhaupt keinen Hinweis enthält das Gesetz über die Form der Nichtannahmeerklärung. Die Praxis verlangt hier, dass die Nichtannahme immer schriftlich erklärt werden muss.

C. DIE ÜBERWEISUNG

I. Voraussetzungen

Die Strafkommission 55) hat gemäss Art. 102 StPO die Überweisung zur gerichtlichen Beurteilung dann vorzunehmen, wenn:

«*a) ein Angeschuldigter einer Straftat hinreichend verdächtigt erscheint und keine rechtskräftige Ahndung durch einen Strafbefehl zustande gekommen ist;*

b) die Voraussetzungen für Einstellung eines Untersuchungsverfahrens an und für sich gegeben wären, jedoch die Massnahmen gemäss Art. 43 StGB angezeigt erscheinen.»

Mit dem Überweisungsentscheid der Strafkommission wird die Untersuchung abgeschlossen. Ermittlungen können jedoch im Verlaufe des Prozesses immer noch vorgenommen werden 56).

II. Inhalt und Form des Überweisungsbeschlusses

Der Überweisungsbeschluss muss enthalten:

«*a) eine summarische oder stichwortartige Angabe des Sachverhaltes dessentwegen der Angeschuldigte überwiesen wird;*

b) die Gründe einer allfälligen Ablehnung von Parteianträgen auf Ergänzung der Untersuchung.» 57)

Im Falle einer Verhaftung oder Beschlagnahme hat sich der Überweisungsbeschluss gemäss Art. 103 Abs. 2 StPO über den Eintritt, die Fortdauer oder Aufhebung dieser Massnahmen zu äussern.

55) Art. 93 StPO.

56) Art. 107 Abs. 1 und Art. 110 StPO.

57) Art. 103 Abs. 1 StPO.

Wie beim Einstellungsbeschluss 58) enthält das Gesetz beim Überweisungsbeschluss ebenfalls keine Vorschriften bezüglich der Form, in der er zu erlassen ist. Art. 104 StPO bestimmt lediglich, dass dem Angeschuldigten, seinem Verteidiger und dem Kläger Mitteilung zu machen ist, mit dem Hinweis auf das Recht, bei der Gerichtskanzlei die Akten einzusehen. U.E. muss der Überweisungsbeschluss ebenfalls schriftlich mitgeteilt werden.

III. Die Wirkungen

Nach erfolgter Akteneinsichtnahme 59) kann der Angeschuldigte gemäss Art. 107 Abs. 2 StPO die im Untersuchungsverfahren abgelehnten Beweisanträge wiederholen. Eine allfällige Beweisaufnahme in diesem Verfahrensabschnitt wird entweder vom Gerichtspräsidenten oder vom Gericht angeordnet und die Akten gehen zur Ergänzung an die Strafkommission zurück 60).

Ergänzungsanträge im Sinne von Art. 35 Abs. 2 StPO können nach erfolgter Überweisung nicht mehr gestellt werden, da der erwähnte Artikel die Ergänzungsanträge nur für den Verlauf der Untersuchung vorsieht. Mit der Überweisung eines Straffalles zur gerichtlichen Beurteilung ist aber die Untersuchung abgeschlossen.

Gegen einen Überweisungsbeschluss steht dem Angeschuldigten kein ordentliches Rechtsmittel offen. Dem Überweisungsbeschluss kommt formelle Rechtskraft zu, da er nur mit den ausserordentlichen Rechtsmitteln 61) der Beschwerde bzw. der Kassationsbeschwerde angefochten werden kann 62).

Gemäss Art. 124 Abs. 1 StPO hat sich die Beurteilung auf jene Personen und Sachverhalte zu erstrecken, welche im Überweisungsbeschluss genannt werden. Mit andern Worten darf ein Überweisungsbeschluss im Interesse der Verteidigungsrechte des Angeschuldigten nicht «abgeändert» werden (Waiblinger S. 305).

58) vgl. oben S. 110.
59) Art. 104 StPO.
60) Art. 107 Abs. 1 StPO.
61) Kummer S. 163.
62) vgl. nächstes Kapitel.

RECHTSMITTELVERFAHREN

A. BESCHWERDE

I. Legitimation und Zulässigkeit der Beschwerde

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO steht sowohl dem Angeschuldigten, dem Straf- oder Zivilkläger sowie jedem unmittelbar Betroffenen das Beschwerderecht zu gegen:

a) *ungebührliche Behandlung durch den Verhörrichter und die Strafkommission* 63);

b) *gegen Ermessensüberschreitung* 64), *Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung oder willkürliche Handlungen der Strafkommission, des Verhörrichters, des Staatsanwaltes, des amtlichen Verteidigers und des Gerichtspräsidenten* 65);

c) *gegen Einstellungsbeschlüsse und gegen Entscheide über Kostentragung und Entschädigungsbegehren, die im Zusammenhang mit Einstellungsbeschlüssen und Freisprüchen gefällt wurden;*

d) *gegen nachträgliche richterliche Verfügungen* 66).

Aufgrund der gesetzlichen Formulierung kann somit jede Verfahrenshandlung der Untersuchungsorgane, des amtlichen Verteidigers und des Gerichtspräsidenten, wenn die Handlung vom Betroffenen als Ermessensüberschreitung bzw. Ermessensmissbrauch, Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung oder als willkürliche Handlung betrachtet wird, Anfechtungsobjekt der Beschwerde sein.
Zur Frage, wer der «unmittelbar Betroffene» ist, vgl. oben S. 111 FN 16.

63) Gegen ungebührliche Behandlung durch die Polizei kann sich der Betroffene gestützt auf Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes über die Kantonspolizei vom 4. Juni 1972 und Art. 13 Beamtenordnung zur Wehr setzen.

64) Das Gesetz spricht hier nur von Ermessensüberschreitung, d.h. die Untersuchungsbehörde lässt Ermessen walten, wo nach dem Gesetz dafür kein Raum ist, oder sie erachtet sich als gesetzlich gebunden, wo sie nach Ermessen hätte handeln sollen. U.E. muss den Betroffenen aber auch bei Ermessensmissbrauch das Beschwerderecht eingeräumt werden. Denn es gibt keinen Grund, weshalb dem Betroffenen dieses Recht vorenthalten werden sollte, wenn sich die Untersuchungsbehörde «von Gründen, Zwecküberlegungen und Wertungen bestimmen lässt, die nach dem Gesetz nicht massgebend sind.» Schwarzenbach S. 49 f.

65) Der Kantonsgerichtspräsident ist im Untersuchungsverfahren gemäss Art. 50 GO für die Friedensbürgschaft im Sinne von Art. 57 StGB zuständig.

66) Art. 134 StPO.

II. Zuständigkeit

Für die Beurteilung der Beschwerde ist die Obergerichtskommission zuständig. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit der Kenntnisgabe der Verfügung mit schriftlicher Begründung einzureichen. Richtet sich jedoch die Beschwerde gegen Rechtsverzögerung (Säumnis) oder gegen ein Zwangsmittel, so kann sie jederzeit bzw. solange die Verfügung über das Zwangsmittel aufrechterhalten wird, erhoben werden. Grundsätzlich gilt, dass Beschwerden nur so lange zulässig sind, als der Betroffene ein rechtliches Interesse hat 67).

III. Wirkung

Die Beschwerde hemmt die Vollziehbarkeit des Anfechtungsobjektes nur, wenn der Obergerichtspräsident gemäss Art. 137 Abs. 1 StPO auf Begehren des Beschwerdeführers der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommen lässt. Sobald die Beschwerde bei der Obergerichtskommission anhängig ist, kann der Obergerichtspräsident gemäss Abs. 3 des gleichen Artikels die sofortige Freilassung eines Verhafteten verfügen und andere dringliche Anordnungen treffen. Die Untersuchungsorgane müssen sich bis zum Entscheid des Obergerichtspräsidenten auf diejenigen Massnahmen beschränken, welche zur Sicherung des Zwecks der Untersuchung unerlässlich sind 68) 69). Lautet der Entscheid der Obergerichtskommission auf Gutheissung der Beschwerde, so kann die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 139 Abs. 2 StPO folgende Massnahmen ergreifen:

«*a) Ermahnung zur Erfüllung der Amtspflicht;*
b) Aufhebung der angefochtenen Amtshandlung und Erteilung verbindlicher Weisungen;
c) Veranlassung eines Disziplinar- oder eines Strafverfahrens;
d) Versetzung in den Ausstand.»

Aus Art. 139 Abs. 2 StPO ergibt sich, dass der Beschwerde im Sinne von Art. 134 StPO, ohne dass es im Gesetz expressiv verbis gesagt wird, die Funktion einer Aufsichtsbeschwerde zukommt. Denn der Beschwerdeführer kann sich mit der Beschwerde sowohl gegen sachliche Entscheide der Untersuchungsorgane wie auch gegen persönliches Verhalten eines Beamten oder Angestellten wenden 70). Die Re-

67) Art. 136 Abs. 3 StPO.
68) Art. 137 Abs. 2 StPO.
69) Über das Verfahren zur Erledigung der Beschwerde vgl. Art. 138 StPO.
70) Meili A. S. 11.

gelung, wie sie in Art. 139 Abs. 2 StPO vorgesehen ist, ergänzt somit Art. 53 Abs. 3 GO, wonach die Obergerichtskommission befugt ist, «von Amtes wegen die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes durch die Untersuchungsorgane zu überwachen und ihnen nötigenfalls hierüber Weisungen zu erteilen.»

Da die Beschwerde an eine andere Instanz zu richten ist, kommt ihr Devolutiveffekt zu 71). Sie ist, soweit sie sich nicht gegen einen Einstellungsbeschluss und gegen einen Entscheid über Kostentragung und Entschädigungsbegehren, die im Zusammenhang mit einem Einstellungsbeschluss gefällt wurden, richtet, ein ausserordentliches Rechtsmittel. Der Angeschuldigte kann mit ihr jeden Mangel im Strafverfahren rügen 72); er kann sie sowohl gegen untersuchungsleitende wie untersuchungserledigende Verfügungen einreichen. Suspensiveffekt kommt der Beschwerde nur zu, wenn der Obergerichtspräsident ihr diesen erteilt. Sie wirkt reformatorisch, weil die Obergerichtskommission gestützt auf Art. 139 Abs. 2 lit. b StPO bei Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Amtshandlung aufzuheben hat 73).

B. KASSATIONSBESCHWERDE

I. Allgemein

Bei der Behandlung der Kassationsbeschwerde fällt die unpräzise Redaktion der Artikel auf, die sich mit diesem Rechtsmittel befassen. Einerseits erhält man den Eindruck, die Kassationsbeschwerde sei nur gegen Gerichtsurteile möglich, anderseits finden sich im Gesetz Bestimmungen, die darauf schliessen lassen, dass es die Absicht des Gesetzgebers war, die Kassationsbeschwerde auch gegen Beschlüsse der Strafkommission und des Verhörrichters zuzulassen. So bestimmt Art. 151 Abs. 1 lit. a StPO, dass die Kassationsbeschwerde gegen Urteile und **Beschlüsse** der untern Instanzen zulässig ist, soweit nicht die Appellation gegeben ist. Aufgrund der Formulierung «Urteile und Beschlüsse der untern Instanzen» ist die Kassationsbeschwerde also sowohl gegen Urteile der Gerichte als auch gegen Beschlüsse der Strafkommission bzw. des Verhörrichters zulässig, da die Gerichte wohl Urteile erlassen

71) Kummer S. 163.
72) Meili A. S. 5.
73) Kummer S. 163.

nicht aber Beschlüsse fassen 74). Bei der Bestimmung über «Form und Frist» 75) der Kassationsbeschwerde fällt sodann auf, dass das Gesetz nur das Wie und Wann der Kassationsbeschwerde **gegen Urteile, nicht aber gegen Beschlüsse regelt.** Im weitern findet sich eine Ungenauigkeit in Art. 152 StPO, wo gesagt wird, dass die Kassationsbeschwerde dem Staatsanwalt, dem **Angeschuldigten** sowie dem Straf- und Zivilkläger zustehe. Diese Bestimmung muss u.E. durch den Begriff «Verurteilter» ergänzt werden, da man in einem Strafverfahren nach einem ergangenen Urteil vom «Verurteilten» und nicht mehr vom «Angeschuldigten» spricht 76).

II. Legitimation und Zulässigkeit der Kassationsbeschwerde

Gemäss Art. 152 StPO steht die Kassationsbeschwerde «dem Staatsanwalt, dem Angeschuldigten 77) sowie dem Straf- und Zivilkläger zu». Sie ist zulässig:

«*a) gegen Urteile und Beschlüsse der untern Instanzen, soweit nicht die Appellation gegeben ist;*

b) gegen Urteile des Obergerichtes, soweit diese nicht durch Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können.» 78)

Gründe für Kassationsbeschwerden sind:

«*a) dass das Gericht* 79) *bei Erlass des Urteils oder Beschlusses nicht nach gesetzlicher Vorschrift besetzt gewesen sei;*

b) dass eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechte der Verteidigung stattgefunden habe;

c) dass wesentliche prozessuale Bestimmungen verletzt worden seien;

d) dass für die Beurteilung wesentliche tatsächliche Feststellungen gemacht worden seien, die mit dem Inhalt der Akten in offensichtlichem Widerspruch stehen oder willkürlich seien;

e) dass der angefochtene Entscheid mit einer klaren Bestimmung des eidgenössischen oder kantonalen Strafrechts offensichtlich in Widerspruch stehe.» 80)

74) Art. 123 ff. StPO.

75) Art. 153 StPO.

76) vgl. oben S. 28.

77) vgl. oben S. 124.

78) Art. 151 Abs. 1 lit. a und lit b Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist nur lit. a von Art. 151 Abs. 1 StPO, da das Verfahren vor Obergericht im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt wird.

79) Hier ist wiederum nur vom Gericht die Rede, obwohl in Abs. 1 des gleichen Artikels von «Beschlüssen der untern Instanzen» also dem Sinne nach auch von Beschlüssen der Strafkommission und des Verhörrichters die Rede ist.

80) Art. 151 Abs. 2 StPO.

Aufgrund von Art. 151 Abs. 1 lit. a StPO kann somit im Untersuchungsverfahren der Einstellungsbeschluss, der Strafbefehl und der Überweisungsbeschluss mit einer Kassationsbeschwerde angefochten werden, wenn nach Auffassung des Betroffenen eine oder mehrere der Voraussetzungen von Art. 151 Abs. 2 lit. a - e StPO gegeben sind.

III. Zuständigkeit

Für die Beurteilung der Kassationsbeschwerde ist gemäss Art. 151 Abs. 1 StPO die Obergerichtskommission zuständig. Sie beurteilt die Kassationsbeschwerde «auf Grund der Eingaben und der vorinstanzlichen Strafakten. Eine mündliche Verhandlung findet nicht statt.» 81) Die Kassationsbeschwerde muss innert 10 Tagen seit der nach Art. 127 Abs. 2 StPO 82) massgebenden Eröffnung des Urteilsspruchs 83) oder seit der Entdeckung des Mangels bei der Obergerichtskommission **angemeldet** werden. Es überrascht, dass das Gesetz vom allfälligen Beschwerdeführer verlangt, dass er im gerichtlichen Verfahren bereits innerhalb von 10 Tagen nach dem Urteilsspruch die Kassationesbeschwerde anzumelden hat, also bevor er beispielsweise weiss, welche tatsächliche Feststellung das Gericht gemacht hat. Nach Zustellung des **motivierten** Urteils muss dann innert 10 Tagen **die Begründung** der Kassationsbeschwerde in dreifacher Ausführung bei der Obergerichtskanzlei eingereicht werden 84).

Für das Kassationsbeschwerdeverfahren im Verlaufe der Untersuchung ist Art. 153 Abs. 1 StPO so auszulegen, dass der Beschwerdeführer innert 10 Tagen seit der Zustellung des Einstellungsbeschlusses, des Strafbefehls bzw. des Überweisungsbeschlusses oder innert 10 Tagen seit der Entdeckung des Mangels die Kassationsbeschwerde anzustrengen und darzulegen hat, welche Rechtssätze verletzt worden sind und worin die Verletzung besteht.

81) Art. 156 StPO.

82) Art. 127 StPO:
1) Der Urteilsspruch lautet in der Hauptsache auf Freispruch, Einstellung oder Verurteilung und enthält auch den Entscheid über die Nebenpunkte sowie einen Hinweis auf die ordentlichen Rechtsmittel.
2) Er wird entweder unmittelbar nach abgeschlossener Verhandlung mündlich eröffnet oder den Parteien ohne Verzug schriftlich mitgeteilt.
3) Kann der Urteilsspruch dem abwesenden Verurteilten nicht zugestellt werden, wird er durch Publikation im Amtsblatt eröffnet; kann er einer andern Partei nicht zugestellt werden, gilt er ohne diese Publikation als eröffnet.

83) bzw. des Einstellungsbeschlusses.

84) Art. 153 Abs. 1 StPO.

IV. Wirkung

Die Kassationsbeschwerde hemmt die Vollziehbarkeit des Anfechtungsobjektes 85). Gemäss Art. 154 Abs. 2 StPO entscheidet der Obergerichtspräsident «im Einvernehmen mit dem Staatsanwalt über Anordnung, Aufrechterhaltung oder Aufhebung der Verhaftung und der Beschlagnahme.» Erweist sich die Kassationsbeschwerde nicht als offensichtlich unbegründet, wird sie der Vorinstanz und der Gegenpartei unter Ansetzung einer angemessenen Frist zur Vernehmlassung zugestellt 86). Kommt die Obergerichtskommission zum Ergebnis, dass die Beschwerde begründet ist 87), «hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück. Diese hat ihrem Entscheid die rechtliche Begründung der Kassation zugrunde zu legen.» 88)

Der Kassationsbeschwerde kommt Devolutiv- und Suspensiveffekt zu, da sie an eine andere Instanz zu richten ist und die Vollziehbarkeit des Anfechtungsobjekt hemmt 89) 90). Sie ist teils ordentliches, teils ausserordentliches Rechtsmittel. Ordentliches Rechtsmittel ist sie, wenn sie gegen einen Strafbefehl innerhalb der Nichtannahmefrist von 10 Tagen oder gegen einen Einstellungsbeschluss gestellt wird, da sie sich hier gegen nicht formell rechtskräftige Entscheide richtet. Hingegen ist sie ausserordentliches Rechtsmittel, wenn sie gegen einen formell rechtskräftigen Strafbefehl oder gegen einen Überweisungsbeschluss angestrengt wird. Der Betroffene kann die Kassationsbeschwerde nur gegen untersuchungserledigende Beschlüsse, nicht aber gegen untersuchungsleitende Anordnungen einlegen.

85) Art. 154 Abs. 1 StPO. Auch hier ist nur von «Urteilsvollstreckung» die Rede; sinngemäss gilt dies auch von den Beschlüssen der untern Instanzen.

86) Art. 155 StPO.

87) Bei mutwilligen und unbegründeten Kassationsbeschwerden kann die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 158 StPO Ordnungsbussen bis zu Fr. 200.— aufällen. Es überrascht, dass auch bei unbegründeten Kassationsbeschwerden eine Ordnungsbusse ausgefällt werden kann. Da es sich bei Art. 158 StPO um eine Ermessensnorm handelt, sollte die Beschwerdeinstanz nur bei offensichtlich unbegründeten Kassationsbeschwerden eine Ordnungsbusse ausfällen.

88) Art. 157 StPO.

89) Kummer S. 163.

90) Art. 154 Abs. 1 StPO.

C. ZUSAMMENFASSUNG

Das Rechtsmittelverfahren in der obw. StPO bietet dem Angeschuldigten einen umfassenden Schutz seiner Interessen. Mit der Beschwerde im Sinne von Art. 134 ff. StPO kann sich der Angeschuldigte gegen ungebührliche Behandlung, Willkür und Ermessensmissbrauch bzw. Ermessensüberschreitung der Untersuchungsorgane zur Wehr setzen. Gegen Verfahrensmängel und Verstoss klarer Bestimmungen des eidgenössischen oder kantonalen Rechts steht ihm die Kassationsbeschwerde gemäss Art. 151 ff. StPO offen. Einzig das Rechtsmittelverfahren während der Untersuchungshaft vermag u.E. nicht zu befriedigen, da die StPO keine Möglichkeit vorsieht, dass der Angeschuldigte in persönlichen Kontakt mit der Rechtmittelinstanz treten kann 91).

Da es sich sowohl bei Entscheiden über eine Beschwerde im Sinn von Art. 134 ff. StPO als auch bei solchen über eine Kassationsbeschwerde gemäss Art. 151 ff. StPO — wenn die Beschwerde während dem Untersuchungsverfahren eingereicht wird — um Zwischenentscheide handelt, die das Verfahren nicht abschliessen, steht dem Angeschuldigten die staatsrechtliche Beschwerde gegen diese Entscheide wegen Verletzung von Art. 4 BV nicht offen. Sollte es jedoch zu einem verurteilenden Enderkenntnis kommen, so steht dem Angeschuldigten bzw. dem Verurteilten die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von kantonalem Verfahrensrecht offen 92).

91) vgl. oben S. 85.

92) BGE 98 I a 240.

DER GESCHÄDIGTE IM OBWALDNERISCHEN ERMITTLUNGS- UND UNTERSUCHUNGSVERFAHREN

A. DER BEGRIFF DES GESCHÄDIGTEN IM ALLGEMEINEN

Bezüglich des Geschädigten unterscheidet man zwischen dem mittelbar Geschädigten oder Betroffenen und dem unmittelbar «tatbestandlich» Geschädigten oder Verletzten 1).

Lehre und Rechtsprechung sehen in der Unmittelbarkeit der Schädigung ein entscheidendes Merkmal des strafprozessualen Begriffs des Geschädigten. Dieser Grundsatz erfährt jedoch beispielsweise bei Tötungsdelikten eine Durchbrechung. Hier müssen selbstredend die Hinterbliebenen des Getöteten als mittelbar Geschädigte im strafprozessualen Sinne zugelassen werden 2). Entscheidend für die Frage, wer als Geschädigter im strafprozessualen Sinne zu gelten hat, ist, «dass die behauptete Schädigung eine Folge des oder der eingeklagten Delikte sein muss. Wer mit einem angetrunkenen Autofahrer kollidiert und dabei lediglich Sach-, nicht aber Körperschaden erleidet, ist im Strafprozess nicht Geschädigter, da fahrlässige Sachbeschädigung nach unserem Recht nicht mit Strafe bedroht und daher auch nicht eingeklagt werden kann.» 3)

B. DER GESCHÄDIGTE IM STRAFPUNKT

Gemäss Art. 14 StPO kann, wer durch eine strafbare Handlung geschädigt erscheint, bis spätestens 10 Tage nach erfolgter Überweisung oder Einstellung 4) durch die Untersuchungsbehörde Strafklage erheben, indem er schriftlich oder zu Protokoll die Bestrafung des Täters ausdrücklich verlangt. Im Gesetz wird nicht expressiv verbis gesagt, wo der Geschädigte die Strafklage einzureichen hat. Es ergibt sich indessen aus Art. 14 Abs. 2 StPO, dass die Strafklage bzw. das Begehren um Zulassung als Strafkläger, solange keine Überweisung oder Einstellung erfolgt ist, bei der Strafkommission eingereicht werden muss, da diese, falls sie auf die Klage bzw. auf das

1) Baumann S. 31.

2) Baumann S. 22.

3) Baumann S. 21.

4) Da gemäss Art. 104 bzw. Art. 96 StPO dem Geschädigten weder vom Überweisungs- noch vom Einstellungsbeschluss Mitteilung zu machen ist, kommt Art. 27 Abs. 3 StPO eine besondere Bedeutung zu; gemäss dieser Bestimmung ist der Geschädigte anzufragen, ob er Parteirechte ausüben wolle.

Begehren um Zulassung als Strafkläger nicht eintritt, dem Betroffenen davon mit einer kurzen Begründung schriftlich Mitteilung zu machen hat.

Bei Nichteintreten kann der Geschädigte gemäss Art. 28 Abs. 3 StPO Beschwerde bei der Obergerichtskommission einreichen.

In der Doktrin unterscheidet man zwischen der prinzipalen, der subsidiären und der Popularstrafklage 5) 6). Unter dem Begriff «prinzipale Privatstrafklage» versteht die herrschende Lehre die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruches durch den Geschädigten. Es wird hier davon ausgegangen, dass die mitbetroffenen Individualinteressen die Überlassung der Anklageerhebung an einen Privaten rechtfertigen und auch Gewähr bieten, dass im Einzelfall der Ankläger nicht ausbleibt 7). Die Anklagebehörden sind indessen verpflichtet, «öffentliche Anklage zu erheben oder ein bereits eingeleitetes Privatstrafklageverfahren in jeder Lage ex officio weiterzuführen, sobald das öffentliche Interesse dies erheischt.» 8)

Von einer subsidiären Privatstrafklage spricht man dann, wenn der Geschädigte Anklage erhebt, nachdem die Untersuchungsbehörde ein Verfahren nicht an die Hand oder aber eingestellt hat. Der formale Hauptunterschied zur prinzipalen Privatstrafklage besteht darin, dass die subsidiäre Privatstrafklage ein Offizialverfahren weiterführt 9).

Da das obwaldnerische Strafprozessrecht auf dem Prinzip der Offizialmaxime 10) basiert, hat die prinzipale Privatstrafklage nur wenig Bedeutung; sie kann jedoch, auch wenn das Verfahren bereits von Amtes wegen eingeleitet worden ist, gleichwohl erhoben werden, da das Gesetz in Art. 14 StPO allgemein von «Strafklage» spricht. Anspruch auf Bestrafung des Täters hat indessen nicht der Geschädigte sondern nur die staatliche Gemeinschaft 11).

Bezüglich der subsidiären Privatstrafklage sind im Gesetz lediglich jene Fälle ausdrücklich erwähnt, in denen ein Verfahren eingestellt oder überwiesen wurde. Hier hat der Geschädigte bis spätestens 10 Tage nach erfolgter Einstellung bzw. Überwei-

5) Baumann S. 38 ff.
6) zur Popularstrafklage vgl. Baumann S. 42 f.
7) Baumann S. 39.
8) Baumann S. 41.
9) Baumann S. 42.
10) vgl. oben S. 56 ff.
11) Baumann S. 33.

sung die Möglichkeit, Strafklage zu erheben. Wie jedoch bereits oben 12) erwähnt wurde, besteht hier die Gefahr, dass der Geschädigte von der Einstellung bzw. Überweisung keine Kenntnis erhält, da ihm von Gesetzes wegen von diesen Beschlüssen keine Mitteilung zu machen ist. Nicht ausdrücklich erwähnt ist das Recht auf subsidiäre Privatstrafklage dort, wo die Untersuchungsbehörden ein Verfahren nicht an die Hand nehmen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes 13) ergibt sich jedoch, dass der Geschädigte auch in diesen Fällen Strafklage erheben kann.

C. DER GESCHÄDIGTE IM ZIVILPUNKT

I. Im allgemeinen

Wie bereits oben ausgeführt wurde 14), spricht man vom Geschädigten im strafprozessualen Sinne, wenn eine Schädigung eine Folge des eingeklagten Deliktes darstellt. Soll nun im Strafverfahren über zivilrechtliche Ansprüche entschieden werden, spricht man von «Adhäsionsverfahren» 15). Im Adhäsionsverfahren ist als Zivilkläger aktivlegitimiert, wer «einen mit der strafbaren Handlung konnexen privatrechtlichen Anspruch geltend macht, sei es, dass dieser Anspruch bei ihm selbst entstanden ist, sei es, dass er kraft Gesetzes oder Vertrages auf ihn übergegangen ist.» 16) Durch das Adhäsionsverfahren will man dem durch eine Straftat Betroffenen ermöglichen, «seine durch das implicite asoziale Verhalten des Straftäters diesem gegenüber entstandenen Ansprüche auf schnellstem und billigstem Wege geltend machen zu können. Das Adhäsionsverfahren als soziales Institut darf nur mit dem Strafpunkt konnexe Ansprüche zum Gegenstand haben.» 17)

Aus der Connexität des Zivilanspruches mit dem Strafanspruch ergibt sich auch, dass die Geltendmachung des tatsächlichen accessorischen Zivilanspruches auf dem Wege der Adhäsion auch dann zulässig ist, «wenn der über den Strafanspruch urteilende Richter nicht zugleich der ordentliche Richter des aufrechtstehenden Angeklagten und Zivilbeklagten im Sinne von Art. 59 BV ist.» 18)

12) oben S. 128 FN 4.
13) Art. 14 Abs. 1 StPO.
14) oben S. 128.
15) Conrad S. 17 FN 20.
16) Conrad S. 105.
17) Conrad S. 16.
18) Regli S. 85.

Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit c) StPO geniesst der Geschädigte Parteistellung und ist bei der Eröffnung der Untersuchung anzufragen, ob er Parteirechte ausüben wolle 19). Die Parteirechte umfassen alle jene Rechte, die es ihm ermöglichen, «seine Interessen in wirksamer Weise geltend zu machen.» 20)

II. Zulässigkeit der Klage

Gemäss Art. 15 StPO kann der Geschädigte «Ansprüche auf Schadenersatz, Genugtuung, Beseitigung der Störung, Rückgabe von Sachen oder Rückerstattung von Leistungen geltend machen, sofern sie sich gegen den Angeschuldigten richten und aus der strafbaren Handlung hergeleitet werden.» Aufgrund dieser weitgehenden Aufzählung im Gesetz könnte der Eindruck entstehen, dass alle Ansprüche aus strafbarer Handlung, sofern sie vor den Zivilrichter gebracht werden könnten, adhäsionsweise durchsetzbar seien. Ansprüche jedoch, die der Dispositionsbefugnis der Parteien entzogen sind, sind nicht adhäsionsweise durchsetzbar. So wäre z.B. die adhäsionsweise Mitverhandlung eines aus einer strafbaren Handlung entstandenen Scheidungsanspruches undenkbar 21).

III. Beurteilung der Zivilklage

Nach Massgabe von Art. 17 Abs. 1 StPO kann der Strafrichter adhäsionsweise den Zivilanspruch beurteilen, wenn und soweit der Sachverhalt genügend abgeklärt ist oder die Beweisführung und Beurteilung des Anspruches das Strafverfahren nicht erheblich erschweren oder verzögern. Aufgrund der gesetzlichen Formulierung, wo allgemein vom Strafrichter die Rede ist, ergibt sich, dass auch die Untersuchungsbehörden (Verhörrichter und Strafkommission) adhäsionsweise Zivilansprüche beurteilen können, sofern die Beurteilung im Rahmen ihrer strafrechtlichen Kompetenzen erfolgt 22).

19) Art. 27 Abs. 3 StPO.
20) Regli S. 87.
21) Conrad S. 41 f.
22) Art. 44 ff. GO; vgl. oben S. 8 ff und S. 16 ff.

LITERATURVERZEICHNIS

Baumann Claude: Die Stellung des Geschädigten im schweizerischen Strafprozess. Mit besonderer Berücksichtigung des Offizialverfahrens nach schweizerischem Recht. Diss. ZH; Aarau 1958

Bohn Gerhard: Das Strafverfahren des Kantons Schaffhausen, Diss. ZH 1938

Brühlmeier Beat: Aargauische Strafprozessordnung, Textausgabe mit Erläuterungen, Aarau, 1960

Conrad Peter: Die Adhäsion im aargauischen Strafprozess. Diss. ZH; Baden 1972

Germann O.A.: Schweizerisches Strafgesetzbuch, ergänzt durch Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 und Bundesgesetz vom 18. März 1971, 9. Auflage, Zürich, 1972

Guldener Max: Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1955

Hauser Robert: Die prozessuale Stellung des Kindes als Zeuge und geschädigte Partei, SJZ 59 / 1963

dito: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes auf dem Gebiet des Strafverfahrens; in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1974, S. 225 - 270, zit.: Hauser Rechtsprechung.

dito: Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich, 1974, zit.: Hauser, Zeugenbeweis.

Hauser Willy und Hauser Robert: Kanton Zürich Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Januar 1911 mit den seitherigen Änderungen, Zürich 1960 bis 1968, zit.: Hauser GVG

Hess Peter: Das Anwaltsmonopol (Die dem Rechtsanwalt vorbehaltenen Geschäfte in den Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft), Diss. ZH 1957

Huggenberger Julius: Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Verbrechen und Vergehen im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. ZH 1947

Meili Adrian: Der Rekurs im Strafprozess nach zürcherischem Recht, Diss. ZH 1968, zit.: Meili A.

Meili Christoph: Das öffentliche Dienstverhältnis insbesondere nach zürcherischem Recht, Diss. ZH 1958, zit.: Meili

Meier-Hayoz Arthur: Das Sachenrecht, Band IV, 1. Abteilung, das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und allgemeine Bestimmungen, Art. 641 - 654, Bern 1966

Meier Ewald: Die Verfahrensgrundsätze der aargauischen Strafprozessordnung (§§ 24 - 30) vom 11. Nov. 1958, Diss. ZH 1965

Metzger Hubert Andreas: Der strafrechtliche Schutz des persönlichen Geheimbereiches gegen Verletzungen durch Ton- und Bildaufnahmen sowie Abhörgeräte, Diss. BE 1972

Meyer Markus: Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozess, Diss. ZH 1962

Niederer Hans: Die Vermögensbeschlagnahme im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. ZH 1968

Noll Peter: Gutachten über die Frage einer Abgrenzung der Tätigkeit zwischen Polizei und Verhöramt im Kt. Schaffhausen Maschinenschrift, Basel 1970

Oberle Max: Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit des polizeilichen Eingriffs, Diss. ZH 1952

Pfenninger Hans Felix: Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, SJZ 53 / 1957

Regli Robert: Das urnerische Strafverfahren, Diss. FR 1968

Rieder Rolf: Das Untersuchungsverfahren im zürcherischen Strafprozess, Diss. ZH 1965

Roxin Claus: Rechtstellung und Zukunftaufgaben der Staatsanwaltschaft, Deutsche Richterzeitung 1969

Schaumann Wilfried: Persönliche Freiheit und neue Untersuchungsmethoden im amerikanischen und schweizerischen Strafverfahren in Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. H.F. Pfenninger, Zürich 1956

Schmid Alexander: Die Staatsanwaltschaft im bündnerischen Recht, Diss. ZH 1967

Schmidt Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II: Erläuterungen zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung , Göttingen 1957

Schubarth Martin: Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Abhandlung zum schweizerischen Recht, N.F. Bd. 417, Bern 1973

Schütz Alfred: Die Kriminalpolizei im Kanton Zürich ihre Eingriffe in die Freiheiten und Rechte der Bürger durch zwangsrechtliche Fahndungs- und Erforschungsmittel, Diss. ZH 1955

Schultz Hans: Zur Revision des Bernischen Strafverfahrens ZbJV 107/1971

Schwander Vital: Das schweizerische Strafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, Zürich, 1964

Schwarzenbach Hans Rudolf: Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern, 1970

Tarnutzer Hans Jürg: Die Stellung des Beschuldigten im Bündner Strafprozess, Diss. BE 1972

Thormann PH., von Overbeck A.: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Band I und II, Zürich 1940

Trechsel Stefan: Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern, 1974

Waiblinger Max: Kommentar: Das Strafverfahren des Kantons Bern, Langenthal, 1937 und 1942

Walder Hans: Die Vernehmung des Beschuldigten, dargestellt am Beispiel des zürcherischen und deutschen Strafprozessrechtes, Hamburg, 1965

Wegmann Paul: Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. ZH 1969

Zemp Heini: Das Luzerner Anwaltsrecht, Diss. FR 1968